UNIVERSITÉ DE DIJON. — FACULTÉ DE DROIT.

DES PACTES

JOINTS AUX DONS MANUELS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(*Sciences juridiques*)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon, le 23 mars 1912, à 1 h. 1/2 du soir

PAR

ERNEST BERLIAT

Avocat à la Cour d'Appel.

Président : M. HÉMARD, professeur.

Suffragants : MM. LOUIS-LUCAS, professeur.

— GAUDEMET, professeur.

MACON

IMPRIMERIE GÉNÉRALE X. PERROUX ET FILS

—

1912

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535717_0045

« *La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.* »

UNIVERSITÉ DE DIJON. — FACULTÉ DE DROIT.

DES PACTES

JOINTS AUX DONS MANUELS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(*Sciences juridiques*)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon, le 23 mars 1912, à 1 h. 1/2 du soir

PAR

ACAD. LYON. BAT. BIBL.

ERNEST BERLIAT
Avocat à la Cour d'Appel.

Président : M. HÉMARD, professeur.
Suffragants : MM. LOUIS-LUCAS, professeur.
— GAUDEMET, professeur.

MACON
IMPRIMERIE GÉNÉRALE X. PERROUX ET FILS
—
1912

INTRODUCTION

La faculté de donner, permettant à l'homme de satisfaire aux sentiments de bienfaisance et de générosité qui sont dans sa nature, est un des plus beaux attributs de la propriété ; sa manifestation la plus naturelle, on peut dire instinctive, comme aussi la plus fréquente, est sans conteste le don manuel.

Ce qu'est ce mode de libéralité ? Le terme, à lui seul, exprime fort bien dans sa simplicité l'idée qu'il renferme, une libéralité opérée par tradition matérielle de la main à la main, jointe à la double intention, chez les deux parties, d'accomplir ou de recevoir une libéralité. Remarquons, avec M. Bressolles, le cas aussi curieux que rare d'un accord entre la langue du droit et la façon commune de dire.

Quant à sa validité, elle est hors de doute, et il nous semble difficile de la contester aujourd'hui. La controverse, d'ailleurs peu sérieuse, qui s'était élevée à ce sujet, et tirée du silence du Code en la matière, est actuellement définitivement tranchée dans le sens de l'affir-

mative. D'ailleurs, il appert des travaux préparatoires (1), que les auteurs du Code civil entendaient reconnaître la validité d'un semblable mode de libéralité. De nos jours, la jurisprudence et la doctrine sont unanimes à la proclamer, et l'article 6 de la loi des finances du 15 mai 1850 la consacre formellement.

Au surplus, presque toutes les législations sont conformes en ce point à la nôtre ; seule la jurisprudence roumaine rejette cette validité du don manuel, malgré la similitude des lois des deux pays (2).

Pour que le don manuel se forme, il faut « et il suffit, dit fort bien M. Bressolles, que la tradition et la convention des parties co-existent à un moment quelconque » (3). Le contrat naît de la réunion de ces deux éléments, accord des volontés d'un côté, et tradition de l'autre ; mais peu importe l'ordre dans lequel ils apparaissent ; quand l'un se sera joint à l'autre, le contrat sera formé.

Le don manuel, supposant nécessairement un concours de volontés de la part du donateur et du gratifié, est donc un contrat, contrat gratuit, puisque son but est de réaliser une libéralité. Et à ce point de vue aucune particularité ne le sépare de la donation ordinaire.

Mais alors que dans celle-ci, cette première condition

---

(1) Jaubert, dans son Rapp. au Tribunat. Locré. Législ. civile, t. XI, p. 453.

(2) Cette jurisprudence est d'ailleurs combattue par M. Alexancresco, p. 150.

(3) Bressolles. Théorie et pratique des dons manuels, p. 141, n° 97.

apparaît nettement, elle semble au contraire ne pas exister dans le don manuel ; car elle est pour ainsi dire, comme effacée par la seconde, à savoir la tradition, qui est ici non l'exécution d'une convention antérieure, mais le fait constitutif du contrat ; elle lui donne force et vigueur, et remplace pour lui la solennité des donations ordinaires. Cette tradition, nécessaire pour la perfection du don, est donc une tradition réelle, conférant à l'accipiens la disposition matérielle de l'objet ; c'est d'ailleurs aux tribunaux d'apprécier si cette condition se trouve réalisée ; car l'on n'a pas à appliquer à notre matière l'article 1606 du Code civil, énumérant les différents moyens d'opérer la délivrance des objets mobiliers, ce texte étant spécial à la vente.

Ainsi l'accord des volontés une fois formé, et la tradition faite, tout est fini ; le don manuel est né et reconnu valable.

Mais en est-il de même lorsque, la tradition effectuée, tout n'est pas terminé de par la convention des parties ? Le don manuel est-il possible ? Le don manuel est-il valable ? La tradition peut-elle supporter ces conditions que les parties pourraient apporter à l'accord de leurs volontés ? Peuvent-elles adjoindre au don telle modalité donnant à la libéralité telle portée qu'il leur plaît ? Peuvent-elles ainsi décider entre elles qu'au lieu de transférer la pleine propriété, la tradition n'en transférera qu'un démembrement : nue-propriété ou usufruit, ou bien soumettre le contrat à une condition, à une charge quelconque, ou bien encore le soustraire à des effets communs à toutes les libéralités, par exemple au rapport ? Les par-

ties ont-elles cette liberté ? Et telle est la question qui fait l'objet de notre étude ; elle est délicate et a fait naître dans la doctrine une vive controverse, que nous aurons à analyser.

Sa solution présente au point de vue moral, comme au point de vue pratique, un très vif intérêt, et son importance apparaît de plus en plus lorsqu'on envisage le développement pris de nos jours par le don manuel.

En effet, la facilité de cet « agissement familier », à la portée de tous, universellement et journellement pratiqué, devait nécessairement entraîner l'extension considérable qu'il a prise depuis la rédaction du Code civil, surtout après le merveilleux essor industriel et commercial réalisé au cours du siècle dernier. Avant ce phénomène économique, le don manuel était resté dans des limites modestes, uniquement employé pour des sommes modiques, servant à faire des bonnes œuvres ou des présents d'usage. Mais les formes de la richesse se sont complètement transformées ; la fortune mobilière s'est accrue peu à peu dans des proportions considérables, alors que la propriété immobilière, tout au contraire, subissait des dépréciations sensibles. D'un autre côté, cette richesse mobilière se développait surtout sous la forme de titres au porteur ; et ce fut là, sans doute, le facteur le plus actif de l'importance prise par notre don. Ces valeurs prirent place dans la composition de tous les patrimoines, souvent même en constituèrent le principal élément, en raison de la facilité de leur négociation et de l'encaissement de leurs revenus, au moyen des coupons d'intérêts qui y sont annexés.

Pouvant se transmettre par simple tradition, assimilés aux meubles corporels, bénéficiant ainsi des dispositions de l'article 2279, ils peuvent, en conséquence, faire l'objet de dons manuels ; et la pratique révèle, comme on peut le constater dans les diverses décisions de la jurisprudence intervenues à ce sujet, combien est fréquent, pour le transfert gratuit de ces sortes de valeurs, l'usage de la donation de la main à la main.

En raison de toutes ces circonstances, le don manuel, « l'hôte discret, agréé du Code civil sur la foi de son extérieur tranquille, s'est départi de ses allures vives » (1) ; il est devenu un acte fréquent, un acte journalier, et sa faveur est d'autant plus grande, qu'il répond à notre besoin actuel de rapidité et de simplicité dans nos actes.

L'importance de notre question, disions-nous, doit être envisagée à deux points de vue : moral et pratique.

Au point de vue moral, la validité reconnue de nos pactes incitera davantage les donateurs à multiplier les bonnes œuvres, dues à la charité, à la reconnaissance ou à l'amitié. Car, ainsi que le fait si judicieusement remarquer M. Bressolles, « il est dans la nature de l'homme de « n'abandonner un bien qu'à condition de n'en pas sentir « dès à présent le sacrifice et de garder, en en retenant la « jouissance, cette illusion qu'il ne s'est dépouillé de « rien » (2).

(1) Bressolles, op. cit., p. 4.

(2) Bressolles, op. cit., n° 201. « C'est au reste une loi de la nature dont les législateurs ont tiré maintes fois avantage : en droit romain, la loi Cincia, en droit français, la règle « donner et retenir ne vaut ».

Et le pacte de réserve d'usufruit joint au don manuel correspond parfaitement à l'intention du donateur de ne faire qu'une libéralité limitée, en lui permettant de retenir à son profit l'utilité la plus immédiate et la plus précieuse que l'objet du don puisse procurer.

A un autre point de vue, moins égoïste, ce sentiment de générosité du donateur peut être limité encore par une autre considération ; le père de famille, par mesure de sage précaution, craignant, par exemple, la prodigalité des donataires trop jeunes, veut conserver par devers lui la libre disposition des biens formant l'objet de la donation, tout en en laissant la jouissance à ceux qu'il désire gratifier ; le pacte joint au don manuel, par lequel il se réservera la nue-propriété des meubles, valeurs ou autres, correspond exactement à son désir.

Le donateur veut-il d'un autre côté faire bénéficier de la libéralité différentes personnes ? Il joindra au don, au profit de ces dernières, des clauses ou charges dont l'exécution par le donataire assurera la réalisation de son intention.

Enfin diverses modalités lui permettront de tourner le système successoral actuellement en vigueur, puisqu'elles lui fournissent, ainsi que nous pourrons le constater, le moyen d'éviter les règles légales sur les incapacités de donner et de recevoir, sur la réserve et le rapport.

Mais, en dehors de ces considérations, il en est une autre, d'ordre plus pratique, qui justifierait à elle seule, en ajoutant un autre motif, sinon le meilleur, à ceux déjà donnés sur le développement pris de nos jours par le don

manuel, l'importance de la question posée sur les pactes joints à ces donations. De nos jours l'on rencontre de plus en plus cette préoccupation, qui, certes, a toujours été vive et ingénieuse, mais qui a subi depuis quelques années une certaine recrudescence, de se soustraire aux prétentions de plus en plus grandes du fisc : « Comment puis-je faire pour frustrer mes enfants ? » demande à M. de Bonnefoi le malade imaginaire. De nos jours, aux gens que l'on a lieu de croire compétents, on pose volontiers la question : « Comment puis-je m'y prendre pour échapper au 10, 15 et 20 0/0 de droits successoraux que le fisc va me réclamer ? » (1).

Or, parmi les moyens les plus fréquemment employés pour favoriser « cette évasion fiscale » est le don manuel. A la différence des mutations immobilières, les transmissions de meubles faites entre vifs ne donnent droit à la perception des droits d'enregistrement que lorsqu'elles font l'objet d'actes qui doivent être soumis à cette formalité de l'enregistrement dans un délai déterminé, ou sont présentés volontairement à cette formalité. D'après la nature du don manuel, il n'est pas nécessaire que son existence soit établie par écrit ; et comme transmission verbale d'objets mobiliers la loi ne le soumet à aucun droit de mutation. De sorte que lorsqu'un père de famille veut exonérer ses héritiers de ces droits de mutation après décès sur les meubles corporels ou les valeurs mobilières

(1) Lescœur. Pourquoi et comment on fraude le fisc. (Introduction.)

au porteur qu'il peut avoir en sa possession, il leur en fera don manuel de son vivant. Et ce moyen de soustraire ainsi son patrimoine à ces taxes exorbitantes est d'une pratique plus fréquente qu'on ne peut le supposer.

Mais pour parer aux inconvénients de ce moyen héroïque, puisqu'on se dépouille de son vivant d'une bonne part de son patrimoine (1), pour atténuer l'effet trop radical d'une dépossession complète, l'on a toujours la précieuse ressource de nos pactes joints, réserve d'usufruit ou de nue-propriété ; don fait *in extremis*, qui ne sera pas moins licite ; don fait par l'intermédiaire d'un parent ou d'un ami en qui l'on a pleine confiance.

Aussi, M. Ch. Dumont, « un de nos plus zélés procureurs fiscaux », veut-il atteindre les dons manuels faits aux successibles, car pour lui ce sont nécessairement des moyens de fraude, et les soumettre aux droits de mutation par décès, en obligeant les héritiers de les faire comprendre dans les déclarations exigées par l'article 27 de la loi du 22 frimaire an VII (2). Mais comment s'y prendre pour découvrir ces dissimulations frauduleuses commises à l'aide de dons manuels ? Par l'obligation du rapport ? On

---

(1) M. Asquith déclarait le 2 juillet 1907, à la Chambre des Communes, que le seul moyen efficace d'éviter les droits successoraux, celui qui consiste à se dessaisir de son vivant de la possession et de la disposition de ses biens, répugne à la nature humaine. (*Econ. française* du 6 juillet 1907.)

(2) Proposition de loi ayant pour objet la répression des fraudes en matière de droits de succession : art. 11 et 12. *Journ. Off.* Doc. parlement. Ch. des députés, sess. extr. de 1907. Ann. n° 1288, p. 40 et suiv. (4 nov. 1907).

arriverait alors à ce résultat : ou bien l'on n'entendrait plus jamais parler de dons manuels, ou bien les fraudeurs continueraient à frauder comme auparavant, mais en prenant un plus grand nombre de précautions, ce qui leur sera fort aisé ; ou même encore, au lieu de faire un don manuel à leur successible, ils en feront à une personne interposée.

Quoi qu'il en soit, pour les différents motifs que nous venons d'examiner succinctement, nos pactes joints aux dons manuels sont devenus de plus en plus fréquents ; ainsi que l'on a pu déjà en déduire des quelques exemples que nous avons donnés, ces conventions peuvent être insérées aussi bien en faveur du donateur qu'au profit du donataire. Dans le premier cas, en cas de réserve d'usufruit par exemple, la question se posera alors de savoir si la tradition nécessaire à la perfection du don manuel ne s'oppose pas à l'adjonction de semblables libéralités et en cas de négative, restera la question de la preuve à fournir par le donateur, exigeant l'exécution des charges par lui imposées. Dans les pactes favorables au gratifié, stipulation de propres ou pacte de préciput, se pose également cette question de preuve, et notamment à l'égard de ces derniers, de nombreuses et graves difficultés méritent d'être étudiées.

Il ne reste plus que ces questions subsidiaires, questions de fait pour la plupart, à trancher aujourd'hui en jurisprudence ; car si celle plus générale de la validité elle-même des pactes joints aux dons manuels a donné lieu, au moment où elle fut posée, à une vive controverse, elle est depuis longtemps définitivement solutionnée ; à peine

peut-on signaler au début de cette controverse, à côté des différents systèmes de doctrine émis à son sujet, et que nous aurons à analyser, quelque divergence dans les arrêts ; mais actuellement l'accord est complètement fait sur ce point parmi les cours et les tribunaux. C'est donc principalement dans la jurisprudence que cette validité doit être recherchée, et nous trouverons là un exemple de plus du caractère prétorien et équitable de l'œuvre jurisprudentielle, œuvre rendue nécessaire en présence du silence gardé par le Code en notre matière.

Nous examinerons donc successivement, dans une première partie, les différentes opinions émises par les auteurs sur la validité des pactes joints aux dons manuels, et la solution acceptée aujourd'hui définitivement par la jurisprudence.

Puis, en raison des caractères distincts, et des intérêts divers que présentent certaines de ces conventions, dans une seconde partie nous nous livrerons à une étude plus détaillée de quelques pactes spéciaux.

Nous terminerons, enfin, en recherchant quelles sont les règles de la preuve applicables à notre matière, notamment à propos du pacte de préciput.

PREMIÈRE PARTIE

Théorie générale de la validité des pactes joints aux dons manuels.

Comme nous l'indiquions au début de cette étude, dès que notre question des pactes joints aux dons manuels fut posée en jurisprudence, et tranchée tout d'abord par elle dans le sens de l'affirmative, la doctrine s'en préoccupa aussitôt, et une vive controverse s'éleva alors au sujet de leur validité. Certains auteurs, en effet, n'admettaient que comme à regret le don manuel lui-même, et l'extension, que tendait à donner la jurisprudence à ce genre de libéralité par l'admission des pactes qui le plus souvent s'y trouvaient joints, devait nécessairement soulever de leur part nombre d'objections.

On eut ainsi deux systèmes en présence : l'un reconnaissant la validité de nos modalités, et accordant au donateur toute faculté pour modifier, augmenter ou plus souvent restreindre le don qu'il consentait par toutes les conditions ou toutes les charges qu'il pourrait valablement insérer

dans un acte de donation ; — l'autre système, tout opposé, enseignant au contraire la nullité de ces pactes, et n'admettant comme don manuel possible que le don de pleine propriété sans charges ni conditions. Il est vrai que les divers partisans de cette thèse ne sont nullement d'accord sur les raisons qu'ils donnent à l'appui de celle-ci, ainsi que sur les conclusions qu'ils en tirent.

C'est l'examen général de ces diverses opinions qui fera l'objet des deux chapitres de cette partie de notre étude : l'un consacré à la théorie mise en avant par MM. Bressolles et Labbé sur la nullité de nos pactes avec leurs arguments et les conséquences qu'ils en déduisent ; l'autre, contenant l'exposé historique et analytique du système jurisprudentiel, avec la critique corrélative de la thèse adverse.

CHAPITRE PREMIER

Théorie de la nullité des pactes joints aux dons manuels.

Cette théorie de la nullité des pactes joints aux dons manuels a été soutenue aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence. En doctrine elle fut inaugurée et défendue avec une grande autorité par l'un des jurisconsultes les plus éminents du siècle dernier, savant professeur à la Faculté de droit de Paris, Labbé, qui, dans deux recueils périodiques divers, publiait le résultat de ses recherches. Il soutenait l'inexistence de ces pactes accessoires et déclarait que le seul don dispensé de la formalité de l'acte authentique était celui de pleine, libre et stable propriété.

Labbé a commencé à poser les bases de son système en étudiant la question de réduction de libéralité entre vifs, portant atteinte à la réserve, et de la preuve de la réalité

d'un don manuel et de sa date, soit à l'égard de l'héritier réservataire, soit à l'égard d'un autre donateur (1).

Mais c'est dans une seconde note publiée dans le même recueil (2), qu'il énonce d'une façon générale les règles de fond qui peuvent régir les dons manuels à propos de la validité des pactes ou des modalités qui sont, dans la pratique, adjoints à ces donations. L'arrêt de la Cour de Paris, au sujet duquel cette note fut écrite, en tranchant la question de savoir si la transmission d'un titre au porteur par don manuel peut être soumise à des conditions convenues entre les parties, notamment sous réserve d'usufruit au profit du donateur, et suivant en cela l'exemple donné deux ans auparavant par la Cour Suprême (arrêt de la Chambre civile du 11 août 1880), introduisait dans ses considérants cette phrase théorique : « Que rien ne s'oppose à ce que la transmission d'un titre au porteur par don manuel soit soumise à des charges ou à des conditions. » C'est en présence de cette phrase dont la portée avait une telle gravité que Labbé, protestant énergiquement contre la doctrine de la Chambre civile et de la Cour de Paris, émettait son opinion hardie sur la nullité des pactes joints aux dons manuels (3).

Sa théorie fut reprise, tout au moins en partie, dans un ouvrage remarquable sur les dons manuels, retouche d'un

---

(1) Voir sous arrêt de Caen, 28 mai 1879. S. 1880. 2. 281.

(2) Sous arrêt de Paris, 30 décembre 1881. S. 1883. 2. 241.

(3) Voir également la note qu'il publiait dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1882, p. 338.

mémoire déposé à l'occasion du concours organisé par la Faculté de Droit de Paris, en l'année 1884, et qui remporta d'ailleurs le prix Rossi de ce concours ; nous voulons parler de l'œuvre de M. Bressolles, sur laquelle le compte-rendu de ce concours portait un jugement si flatteur et si élogieux autant que mérité, lorsqu'il déclarait « qu'il serait désormais imprudent d'aborder le sujet sans l'avoir consultée ». Nous nous sommes conformés avec empressement à de si sages indications, et nous avons été fort heureux de puiser dans un ouvrage aussi complet, « plein de fines analyses et d'ingénieuses observations », des renseignements et des critiques d'un intérêt précieux sur la question des pactes adjoints aux dons manuels qui fait l'objet de notre étude.

Entre ces deux auteurs, l'accord sur le principe de la nullité de ces pactes existe bien ; mais il est loin d'être maintenu sur les conséquences que déduisent de leur théorie commune ces deux éminents maîtres, notamment sur la portée à donner à cette nullité. Quoi qu'il en soit, cette thèse a trouvé un certain écho en doctrine (1), mais plus faible encore en jurisprudence ; car nous ne rencontrons que quelques rares décisions ayant adopté ce système. C'est ainsi que la Cour de Paris par deux arrêts successifs du 9 mars 1878 (2), et du 16 août de la même année (3), proclamaient la nullité des dons manuels aux-

(1) Voir notamment Ambroise Buchères, dans son ouvrage sur les valeurs mobilières.

(2) D. P. 1879. 1. 153.

(3) D. P. 1880. 1. 461.

quels l'on avait adjoint une réserve d'usufruit. Nous ne faisons d'ailleurs qu'indiquer ici ces arrêts ; nous aurons occasion de les discuter plus longuement lors de l'étude historique que nous ferons de la jurisprudence en cette matière.

Quant aux arguments présentés à l'appui de ce premier système par ses divers partisans, nombreux et bien différents sont-ils !

L'un des premiers porte sur la reconnaissance du don manuel lui-même. Labbé croyait exact de soutenir que le don manuel est un genre de libéralité non seulement exceptionnel, mais encore illégitime, puisqu'il est formellement prescrit par l'article 931 du Code civil. Si néanmoins il est en pratique « toléré », c'est uniquement en raison de l'impossibilité où l'on se trouve d'y mettre efficacement obstacle : « Là, dit-il, le fait est plus fort que le droit. » Et il donne l'explication suivante de cette impuissance : C'est que l'article 2279 du Code civil permettrait à toute personne, gratifiée par don manuel, de se retrancher derrière le fait de la possession, puisque celle-ci, le cas de mauvaise foi excepté, vaut acquisition de propriété et dispense le possesseur d'un juste titre. Alors même qu'appliquant rigoureusement l'article 931, l'on contesterait la libéralité, le donataire n'en resterait pas moins en possession, malgré toute demande en nullité, uniquement parce qu'il est possesseur, et sans avoir besoin de prouver le don fait en sa faveur. D'un autre côté, ajoute-t-il, en décidant autrement, on obligerait trop souvent le donataire, possesseur actuel, à taire le don manuel, par crainte des difficultés que cette révélation pourrait faire surgir ; et la réti-

cence des gratifiés sur l'existence de ces dons priverait les familles de renseignements qui pourraient leur être profitables.

On comprend donc que, dans ces circonstances, et selon la formule de Labbé, la pratique faisant fléchir la loi, l'on ait pu, renonçant à une nullité, qui n'aurait donné que des inconvénients pour ses demandeurs, accorder au don manuel une validité que, prétend-il, le texte même du Code civil lui refusait.

Mais les motifs qui, selon Labbé, ont fait tolérer le don manuel, doivent nécessairement fixer les limites et l'étendue de cette tolérance. Pour lui, le don manuel n'est valable qu'en tant qu'il s'appuie sur la possession. Ce don consiste dans un acte de transmission d'un droit à titre gratuit sur un objet corporel, et comme le droit de propriété s'identifie avec son objet, surtout quand cet objet est corporel, il en résulte que la tradition, jointe à l'intention de donner du propriétaire, transmet à l'ayant cause le droit de propriété à titre de libéralité. Mais cette tradition ne saurait avoir pour effet de transmettre au donataire un autre droit que le droit de propriété, un droit moindre, par exemple simplement l'usufruit ou la nue-propriété. La possession juridique caractérise la propriété, « l'extériorise », dit Labbé. « Le fait matériel de la possession, simple et en lui-même indécomposable, ne fait que présumer la propriété intégrale exempte de charges et de conditions (1). »

---

(1) Revue crit., année 1882, p. 338.

Par conséquent, en plaçant le fondement du don manuel dans la possession juridique, l'on est conduit à soutenir que le déplacement de cette possession ne peut s'appliquer à un droit autre que celui du propriétaire ; le don manuel n'est donc valable que comme acte de transfert du droit de propriété.

M. Bressolles, sans admettre ce principe de Labbé, que le don manuel est une « nécessité subie », puisque l'accipiens peut toujours se retrancher derrière l'article 2279, estime cependant « très exacte » cette idée que la seule force du don manuel résidant dans le fait de la possession transmise, l'on doit rechercher dans la portée normale de la possession l'étendue à donner au don lui-même. Cette donation, dit-il, se consomme d'une manière définitive par la tradition ; c'est, au reste, ce à quoi faisait allusion le tribun Jaubert, dans son Rapport au Tribunat, disant : « Il n'y a là d'autre règle que la tradition. » Le don manuel est dans notre droit un contrat réel, ou plutôt un contrat formaliste, un contrat *re*, en entendant ce mot dans le sens rigoureux que lui donnait le droit romain ; « la tradition « n'y figure point comme l'exécution d'une convention « préexistante, mais comme l'élément constitutif de l'acte « lui-même ». Mais ajoute M. Bressolles, cette tradition qui crée le don manuel et lui donne la vie lui fournit en même temps sa mesure : « C'est, dit cet auteur, dans une com- « paraison heureuse, un vêtement de taille et de mesures « invariables, auxquelles se doit adapter exactement le « concours des volontés. Elle fixe d'avance au don une « étendue et une portée que les conventions ne peuvent

« pas augmenter, mais en deçà de laquelle elles ne peuvent « se tenir (1). »

D'ailleurs, ajoute-t-on d'un autre côté, l'on ne voit pas comment la tradition réelle, l'appréhension matérielle pourrait s'opérer pour cette chose incorporelle et abstraite qu'est une nue-propriété et révéler à elle seule d'une manière significative l'étendue exacte du don manuel.

Par suite, si les parties invoquent une convention intervenue entre elles, par laquelle elles auraient entendu restreindre ce droit de propriété, que seule révèle la possession, il est alors nécessaire qu'un titre se joigne à la possession ; car les motifs qui permettaient au don manuel, translatif de la pleine propriété, de déroger au droit commun, font ici défaut ; un usufruitier possède comme un propriétaire ; seul l'examen de son titre permettra de reconnaître le caractère limité de sa possession.

D'autre part, on ne saurait soutenir que le don manuel isolé était valable, et que la convention accessoire l'est aussi ; ce serait, en réalité, retourner le problème, et l'on ne peut faire abstraction de l'une des deux opérations juridiques intervenues entre les parties pour valider l'autre, puisque, ainsi qu'il l'a été déjà indiqué, elles forment un tout indécomposable.

Un autre argument, présenté à l'appui de cette théorie avec beaucoup de force et de précision par M. Bressolles, repose sur la tradition. Le Code civil, muet sur les dons manuels eux-mêmes, devait garder le même silence sur les pactes qui s'y trouvent joints. Or, si l'on admet, ce qui ne

(1) Bressolles, op. cit. Préface, p. V.

peut être contesté, que ce soit en vertu de la théorie de Labbé ou de tout autre, que le don manuel a été permis par le législateur sans aucune difficulté, tel qu'il existait dans l'ancien droit et tel que le définissaient les anciens auteurs, il faut rechercher dans la tradition, dans les précédents de notre jurisprudence, la pensée du Code civil en cette matière.

Or, nous dit M. Bressolles, on ne connaissait dans l'ancien droit que le don manuel pur et simple, le don de propriété fait sans retenues, modalités ni réserves. C'est donc le seul que le Code civil a voulu admettre, et il faut se garder d'étendre au delà une institution exceptionnelle dérogeant aux règles de forme des donations. Et ceci résulte, dit-il, tout d'abord de ce fait que parmi les arrêts rendus dans notre ancienne jurisprudence sur la question des dons manuels, aucun n'a pour objet un don manuel soumis à des charges ou à des conditions quelconques.

D'autre part, on trouve encore la preuve, dit M. Bressolles, de ce qu'une telle doctrine était l'expression de l'ancien état du droit, dans les motifs spéciaux avancés par les auteurs pour légitimer le don manuel, rapprochés de l'esprit général qui les inspirait en matière de donations, « motifs manifestement inapplicables aux dons avec modalités ou réserves ».

A partir du XVI[e] siècle, il se produisit des changements importants dans les règles applicables à la forme des donations entre vifs. Aux solennités féodales, tombées peu à peu en désuétude, succédèrent des formes nouvelles, inspirées du droit romain, spéciales aux libéralités entre

vifs : un titre écrit, un inventaire ou état estimatif pour les donations de meubles ; une insinuation au greffe par application de l'ordonnance d'août 1539. Si le don manuel fut dispensé de toutes ces règles de forme, ce fut en raison du dépouillement irrévocable qu'il procure au donateur par la nécessité de la tradition. C'est ainsi que Ricard et Ferrière, « organes autorisés du droit au début du XVIII[e] siècle », viennent nous dire que, sitôt le don acquis au patrimoine du donataire, tout est consommé sans qu'un écrit soit nécessaire ; les parties demeurent désormais indépendantes, aucune d'elles ne gardant une action contre l'autre, comme il advient quand un negotium a atteint son but ; car si le donateur a livré le meuble, c'est avec dessein de ne pas le reprendre, le don manuel n'étant pas comme le dépôt ou le commodat qui laissent après eux des actions dans les mains du tradens, mais bien une libéralité terminée par une tradition.

Où l'on voit très bien la pensée de Ricard, c'est dans un passage où après avoir précisé que le don mobilier est dispensé d'écrit, il ajoute : « Ceci n'a pourtant lieu que quand une donation d'une chose mobilière est exécutée présentement ; car si elle est faite, par exemple, d'une somme de deniers à prendre après le décès du donateur, il n'y a point de doute qu'il serait nécessaire qu'il fût intervenu un contrat par écrit..... parce que le donataire a besoin d'un titre légitime pour servir de fondement à l'action qu'il a à intenter pour faire exécuter le don qui lui a été fait (1). »

(1) Ricard. Traité des Donations entre vifs et testamentaires. 1[re] Partie, Ch. IV, Section II, n° 891.

L'ordonnance de 1731 ne changea en rien le régime légal du don manuel : elle se borna à consacrer les principes acquis dans la doctrine et la jurisprudence. Mais tout en maintenant la validité du don manuel, elle eut cependant un effet indirect et remarquable sur ce mode de donation : cela résulte du caractère de solennité que prit alors le contrat de donation entre vifs. Auparavant la simple convention de donner était obligatoire en elle-même ; et l'acte écrit exigé seulement pour la preuve. Le don manuel était alors une convention verbale de donner valable comme une autre et immédiatement suivie de son exécution. Désormais la simple convention de donner était nulle, l'acte écrit ne fut plus exigé seulement *ad probationem* mais *ad solennitatem ;* de simple moyen de preuve il devient élément essentiel du contrat. Et dès lors le don manuel ne fut valable que grâce à la présence de la tradition ; celle-ci n'intervint pas comme dans la plupart des contrats pour exécuter la convention ; désormais elle forma en outre et surtout un élément constitutif. Par suite le don manuel cessa d'être l'application pure et simple du droit commun, pour déroger aux règles ordinaires des donations. Il devint « l'irrégulier, l'indépendant » que nous retrouvons de nos jours.

L'ancienne doctrine s'est appuyée constamment sur la raison principale de la consommation définitive de la libéralité par la tradition et l'indépendance qui en résulte pour les parties, pour légitimer le don manuel ; et ce motif est manifestement inapplicable pour légitimer le don fait avec modalités ou réserves. Bourjon indiquant ce motif de

la validité du don manuel, ce dépouillement définitif que procure la tradition réelle, s'en exprime ainsi : « Telle donation est consommée par le fait et indépendamment du fait qui la consomme ; le seul engagement naturel et que la consommation a rendu civil suffirait pour mettre le donataire à l'abri de toute répétition, puisqu'en matière de meubles la possession vaut titre. Cela me paraît conséquent. » Il arrive ensuite au cas de réserve d'usufruit, et voici ce qu'il dit : « Si la donation d'une somme de deniers ou de certains meubles était faite avec réserve d'usufruit, elle serait sujette à toutes les autres formalités des donations, cette réserve et le droit qui doit résulter d'une telle donation en faveur du donataire ne pouvant se constater que par un acte en forme ; il le faut donc en ce cas, puisque le seul fait ne la peut consommer (1) ». Bourjon semble donc bien exiger dans ce passage un acte authentique pour tout autre transfert de propriété par don manuel que celui d'une propriété pleine, stable, affranchie de toutes charges, etc., etc.

Pour compléter cet argument historique, Bressolles ajoute encore que le don manuel, dans l'ancienne France, ne pouvait avoir que peu d'extension, parce que la richesse mobilière était alors trop peu considérable ; par suite ces dons étaient en général très modiques, et consistaient surtout en cadeaux ou présents. Cela résulte tout d'abord de ce fait que les divers arrêts sur la matière ne concernent uniquement que de modiques libéralités.

(1) Bourjon. Du droit commun de la France, Liv. V, Tit. IV, 4e part., ch. II, sect. 2°, nos 10 et 11.

D'autre part ce qu'on appelle les meubles incorporels était loin d'avoir la multiplicité qui les caractérise aujourd'hui. Le billet au porteur, notamment, n'avait pas reçu l'extension et l'importance que le développement du progrès industriel et commercial lui a données. Ainsi qu'on l'a fort bien remarqué dans une sobre et saisissante esquisse qu'on nous permettra de rapporter (1) : « Les praticiens inconnus qui introduisirent la clause au porteur ne songeaient qu'à une chose : ils voulaient tourner les règles étroites d'une procédure formaliste qui admettaient difficilement la représentation en justice. Tout porteur du titre, se présentant comme créancier, était, par là-même, qualifié pour agir. Mais, quand la représentation en justice eût été librement admise, le titre au porteur, inutile, affaibli peu à peu dans ses effets, tendit à disparaître de la vie civile. Si dans une scène célèbre du « Malade Imaginaire », Molière indique encore les billets au porteur comme un moyen commode pour tourner les prohibitions de donner, ils furent prohibés au cours du XVII[e] et au début du XVIII[e] siècles. En définitive, ils restèrent permis pour les commerçants seuls, qui ne paraissent pas d'ailleurs en avoir fait un très grand usage (2). »

D'autre part, l'argent, la monnaie aurait pu, il est vrai, servir à opérer des dons manuels importants : cependant il n'apparaît pas qu'on ait beaucoup fait des libéralités de cette sorte. « Rarement, même alors, on gardait chez soi

(1) Rapport de M. Esmein, sur le concours Rossi (année 1883-84).

(2) Pour le détail historique du titre au porteur Denisart. V° Billet, n°[s] 10 et 14.

de grosses sommes improductives (1) » ; d'ailleurs, on ne pouvait que se dépouiller difficilement de cet objet de première nécessité.

Dans ces conditions, l'on comprend que le don manuel ne s'appliquant qu'aux cadeaux ou présents, les libéralités de cette nature, à raison de leur modicité et du sentiment affectueux qui les avait fait naître, n'aient jamais été l'objet d'une modalité ou d'une réserve au profit du donateur, et devaient emporter de la part de celui-ci un dépouillement complet.

Nos anciens auteurs, en général, n'ont pas trop fait état de la modicité habituelle des dons manuels à cette époque comme motif de leur validité ; cependant ces raisons de fait sont venues dans leur mesure fortifier les raisons théoriques que l'on donnait pour valider les dons de cette sorte, raisons puisées dans le caractère définitif, irrévocable que lui apporte la tradition réelle. C'est ainsi que d'Aguesseau, répondant au Parlement de Bordeaux au sujet du don manuel, le définit « le don d'un meuble ou d'une somme modique » et déclare « que ce cas n'a besoin d'aucune loi (2) ». Ce qui ne veut pas dire, comme on l'a cru à tort, Denisart par exemple, que les dons manuels modiques avaient été seuls admis par l'ordonnance de 1731. Cette phrase du Chancelier signifie simplement qu'en fait les dons manuels étaient peu considérables et que la loi pou-

(1) Rapport de M. Esmein, loc. cit.

(2) Conf. d'autres traces assez confuses, il est vrai, de la même influence de la modicité habituelle des dons manuels Furgole. Expl. de l'Ord. de 1731, p. 16. — Boutaric. Expl. de l'Ord. de 1731, p. 7. — Serres. Just. du dr. fr., n° 131.

vait dédaigner de s'en occuper : *De minimis non curat prætor.*

En résumé, si nous devons rechercher, comme l'indique M. Bressolles, la pensée du Code civil relativement aux pactes accessoires aux dons manuels dans la tradition, dans l'ancien droit, pour les diverses raisons que nous venons d'analyser, l'impression d'ensemble qui se dégage des anciens auteurs et arrêts est que le seul don manuel admis alors était le don pur et simple de la propriété.

Tels sont les divers arguments présentés à l'appui de cette théorie de la nullité des pactes joints. Mais si ses partisans sont d'accord sur le principe de cette nullité, cet accord est loin d'exister sur les conséquences déduites de part et d'autre. Si pour tous, la possession ne peut nous révéler qu'une propriété pure et simple, s'ils décident que la preuve d'un usufruit ou d'une stipulation de propres ne peut résulter que de pactes accessoires faits nécessairement en la forme notariée, sinon ces clauses seraient nulles et de nul effet, M. Bressolles admet, à la différence de Labbé, que cette inefficacité réagira, dans certains cas, sur la validité du don manuel lui-même.

Labbé effacera purement et simplement les pactes qui n'auront pas été constatés dans la forme authentique, à l'égal des conditions illicites que prévoit l'article 900, faisant ainsi de la libéralité un don manuel ordinaire (1).

(1) M. Labbé n'a indiqué les conséquences de son système qu'à l'encontre des conventions conclues au moment du don manuel dans l'intérêt du donateur, il y a même raison de décider que dans son esprit les clauses intervenues dans l'intérêt du donataire seraient nulles comme les précédentes.

M. Bressolles, tout au contraire, propose de distinguer selon que le donateur ait entendu donner moins que la toute-propriété, lorsqu'il aura fait, par exemple, un don de nue-propriété ou d'usufruit, ou qu'il ait voulu faire un don de propriété, et par le pacte joint conférer au donataire plus d'avantages que n'en procurent les dons de cette sorte, par exemple une dispense de rapport, ou une stipulation de propres.

Dans le premier cas, dit-il, le don manuel étant insuffisant à réaliser même pour partie la convention, il faudra un acte authentique pour le tout, sinon on ne pourrait qu'annuler la libéralité, puisqu'il serait impossible de la conserver sans la dénaturer. Le donataire, loin d'être plein propriétaire, alors qu'on a voulu lui transférer des droits moindres, sera très légalement dépouillé du meuble par le donateur ou ses héritiers. C'est l'application des règles générales en matière de donations, prononçant la nullité de toutes les libéralités non contenues dans un acte authentique.

Mais il en est tout autrement, lorsque les clauses accessoires de la donation sont dans l'intérêt du donataire, dispense de rapport ou réserve de propres : c'est le cas non prévu par Labbé. M. Bressolles, lui, a bien envisagé cette situation, et c'est le second cas de la distinction qu'il propose. Ces clauses, comme les autres, seront également nulles, toujours par application des règles générales des donations. Mais, il n'y aura pas lieu de déclarer pour cela inefficace la donation à laquelle elles se rattachent ; car, ce ne sera pas, comme dans le cas précédent, dénaturer la

donation. On peut, en effet, considérer ces clauses conférant au donataire un nouvel avantage, comme une nouvelle donation, dont la nullité ne doit pas nécessairement entraîner celle de la première. « On trouve, en effet, réunies dans celle-ci, les conditions suffisantes à l'existence d'un don manuel, tradition du meuble et convention d'en transférer la pleine propriété (1). » On se borne à ne pas tenir compte d'une faveur irrégulièrement exprimée, puisque ce pacte joint n'est révélé ni par la possession du meuble, ni par un acte authentique.

Telles sont, avec leurs arguments respectifs et les conséquences qui en sont déduites, les théories principales qui rejettent la validité des pactes joints aux dons manuels. Avec l'étude de la jurisprudence sur la question, appuyée de la majorité des auteurs, nous allons discuter la valeur de ces arguments, leur conciliation avec la jurisprudence ancienne et les lois modernes, et le bien fondé de leurs résultats.

---

(1) Bressolles, Op. cit. n° 190.

CHAPITRE DEUXIÈME

Théorie de la validité des pactes joints aux dons manuels.

Le système que nous venons d'analyser n'avait été imaginé qu'en présence de la théorie émise par la jurisprudence ; mais il n'eut guère d'écho parmi les cours et les tribunaux ; en tous cas la Cour Suprême ne l'a jamais adopté. Et les rares juridictions qui l'ont admis l'ont vite rejeté pour se ranger du côté de la majorité des décisions judiciaires se prononçant dans le sens de la validité de ces pactes. Aujourd'hui et même depuis longtemps on ne trouve plus de ces divergences qui s'étaient produites au début de la controverse sous l'influence des doctrines de Labbé et autres, de sorte qu'actuellement notre question est définitivement tranchée dans le sens de l'affirmative.

SECTION PREMIÈRE. — *Exposé historique de la jurisprudence.*

Il faut remonter à plus de la moitié du siècle dernier pour pouvoir contrôler de près parmi les quelques arrêts de la

jurisprudence en la matière la validité, en thèse générale, des pactes joints aux dons manuels. Et au moment où M. Bressolles (1) écrivait son ouvrage, il pouvait justement dire que la question méritait d'être étudiée, « puisqu'elle offrait l'attrait singulièrement rare d'une nouveauté juridique ». Du moins en jurisprudence ; car, certains auteurs avaient déjà à cette époque reconnu, sans difficulté, l'efficacité des conventions accessoires aux dons manuels ; il est juste d'ajouter qu'ils s'étaient en cela beaucoup plus inspiré des règles larges de l'équité que des stricts principe du droit positif.

Quant aux cours et tribunaux, ils avaient, sans doute, déjà statué sur des dons faits avec charges, sous réserve d'usufruit ou sous condition résolutoire, mais la question principale de la validité des pactes joints ne leur avait jamais été soumise d'une façon très nette. En effet, comme nous le verrons au cours de cette brève étude historique, les plaideurs qui attaquaient ces dons, n'invoquaient à l'appui de leur demande en nullité que des motifs spéciaux, n'engageant en rien la question générale dont il s'agit ici. Par exemple, pour les dons d'usufruit ou de nue-propriété, on s'attachait plutôt au point de savoir si l'on pouvait transmettre à titre gratuit un semblable démembrement du droit de propriété, à raison seulement du caractère incorporel de ces droits d'usufruit ou de nue-propriété. Pour les dons faits sous condition résolutoire, le point à débattre

(1) Le concours à l'occasion duquel cet ouvrage parut est de l'année 1884.

était uniquement celui de savoir si ces conditions présentaient le caractère d'une condition potestative, qui aurait entraîné la nullité de la donation.

C'est ainsi qu'en 1842, devant la Cour de Paris, fut présentée pour la première fois la question sur les pactes joints ; mais, ainsi que nous venons de l'expliquer, elle ne fut pas posée de façon à intéresser le principe de la validité de ces pactes accessoires. Les tribunaux pouvant juger seulement dans les limites des procès qui leur sont soumis, il est tout naturel que cet arrêt, comme ceux qui suivirent, n'en ait touché mot. La Cour avait simplement décidé qu'un usufruit pouvait être constitué par la simple remise aux mains de l'usufruitier des valeurs grevées de cet usufruit. Les demandeurs en nullité portèrent cet arrêt devant la Cour Suprême, en prétendant qu'un usufruit, bien incorporel, ne pouvait par suite n'être, en aucune façon, l'objet d'un don manuel, puisqu'il manquerait toujours à sa constitution un élément essentiel, à savoir la tradition. La Cour Suprême, par arrêt du 6 février 1844 (1), en rejetant le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la Cour de Paris, s'est pleinement associée à la doctrine qu'il consacrait, en décidant que la Cour royale n'avait fait que se conformer aux vrais principes de la matière, confirmés par la jurisprudence !

La même question fut à nouveau posée devant elle, le 8 décembre 1851, dans une espèce où l'on soutenait que la nue-propriété d'un titre de rente ne pouvait faire l'objet d'un don manuel, parce qu'il s'agissait d'une valeur

(1) S. 1844. 1. 465. — P. 1844. 1. 709.

abstraite pour la transmission de laquelle la remise du titre était insuffisante. Et la Cour, conformément à la jurisprudence antérieure, décidait que « la rétention de l'usufruit ne rendait pas nul et impossible le don manuel d'un titre de rente au porteur (1) ».

La Cour de Dijon, par un arrêt du 12 mai 1876 (2), s'associait nettement à la même doctrine, et abordant la question d'une façon plus large que les arrêts antérieurs, décidait à propos d'une réserve d'usufruit « que celle-ci n'est plus qu'une condition qui rend la donation inattaquable tant que cette condition est remplie ».

Le tribunal de la Seine se fixait également dans le même sens par trois jugements du 19 janvier 1876, du 16 novembre de la même année, et du 9 février 1877.

La jurisprudence, sans avoir soulevé la question de la validité, en thèse générale, des pactes joints aux dons manuels, tendait néanmoins à cette époque à reconnaître leur efficacité.

Mais, c'est alors que la Cour de Paris, rejetant cette théorie à peine ébauchée, proclamait le système contraire par deux arrêts successifs du 9 mars 1878 et du 16 août de la même année, déjà cités (3).

Proscrivant les principes qu'elle avait cependant formellement reconnus, elle décidait dans le premier, en cassant un jugement de la Seine du 16 novembre 1876 précité, « que la réserve faite des rentes et obligations prouve d'une

---

(1) D. P. 185.
(2) D. P. 1877. 2. 129.
(3) Voir *supra*, page 15.

manière incontestable qu'on n'a pas entendu se dessaisir actuellement et complètement de la chose donnée, laquelle ne devait appartenir aux donataires qu'à la mort du *de cujus ;* — que c'est donc de la nue-propriété seulement, dont on a entendu faire l'objet de la libéralité, et qu'il est impossible de comprendre comment pourrait s'opérer la tradition de la main à la main d'une chose incorporelle et abstraite tel qu'un démembrement de la propriété ».

La Cour Suprême, par décision du 5 août 1878, a rejeté le pourvoi dirigé contre cet arrêt. Mais cette décision ne peut être invoquée utilement à l'appui de la thèse de droit ainsi posée par la Cour de Paris : car bien loin de consacrer cette thèse, en s'appropriant les motifs de l'arrêt de cette Cour, elle n'y fait aucune allusion. En effet elle a fondé uniquement le rejet du pourvoi sur ce que l'appréciation des juges du fait était souveraine pour décider que la remise de titres, suivie de la perception des intérêts ou arrérages par celui de qui émane la libéralité, ne doit pas être considérée comme un don manuel, lorsqu'on peut tirer de cette continuation de jouissance la preuve qu'il n'y a pas eu dessaisissement actuel et irrévocable. On peut contester l'exactitude du point de vue auquel s'est placée la Chambre des requêtes. Dans tous les cas elle laissait pendante la question qui nous occupe.

Le second de ces arrêts divergents et novateurs de la Cour de Paris cassait un jugement du tribunal de Versailles du 16 août 1878. Des titres au porteur avaient été retirés de la Caisse du Crédit Foncier par leur propriétaire, qui en avait effectué le dépôt dans la Caisse de la Société

Générale à Saint-Germain, au nom, pour le compte et avec le concours de son neveu. Il résultait des circonstances qu'en réalité les revenus de ces obligations déposées avaient été touchés par le propriétaire seul jusqu'à son décès ; mais le tribunal de Versailles n'en avait pas moins admis qu'il y avait eu concours des deux volontés au moment du dépôt des titres et dessaisissement de la part du donateur, ce qui constituait un véritable don manuel au profit du neveu.

La Cour de Paris a considéré, au contraire : « Que les dites obligations n'avaient été transmises que de façon à ce que le neveu n'en devint propriétaire complet et absolu qu'après le décès de l'oncle. » Elle décidait en conséquence qu'il n'y avait pas eu de la part de celui-ci dessaisissement irrévocable des objets donnés, « lesquels n'avaient pas été mis entièrement à la disposition du donataire ». Elle jugeait, en outre, sans faire aucune distinction, que la transmission d'une nue-propriété ne pouvait s'opérer au moyen d'un don manuel, « car il est impossible de comprendre, disait-elle, comment un droit incorporel ou un démembrement de la propriété pourrait être donné de la main à la main ». Nous examinerons plus loin, lors de notre critique de cette thèse, la valeur de ces arguments.

Quoi qu'il en soit, c'est seulement sur le pourvoi dirigé contre le second des arrêts précités que la Chambre civile de la Cour Suprême s'est, par un arrêt du 11 août 1880 (1), prononcée sur la question générale, que, dans la précé-

(1) D. P. 1881. 1. 461.

dente affaire, elle n'avait point examinée. Elle s'est, pour la première fois, départie de la réserve que les tribunaux avaient tenue jusqu'alors sur la validité théorique des pactes accessoires au don manuel. Joignant aux motifs spéciaux au procès un motif plus général qui en excédait la portée, elle cassait l'arrêt attaqué, en considérant « que rien ne s'oppose à ce que la transmission de propriété d'un titre au porteur par la tradition soit soumise à des charges ou à des conditions, et par conséquent à ce que celui qui, par cette tradition, est investi de la propriété d'un titre au porteur, en laisse les revenus ou l'usufruit à celui de qui il l'a reçue ». On voit de suite l'importance de cette phrase théorique émise par la Cour de Cassation ; elle entraînait la consécration définitive de la tendance de la jurisprudence, manifestée dans les différentes espèces qui s'étaient présentées devant les tribunaux.

On ne pouvait s'exprimer avec plus de netteté. Déjà le tribunal d'Angers avait dit, en excellents termes, le 14 juillet 1879 : « Que la réserve d'usufruit n'autoriserait pas, en tous cas, la revendication des titres ; une pareille réserve permise par l'article 949 du Code civil, pour les meubles comme pour les immeubles donnés, ne pouvant empêcher que la tradition des titres au porteur ne révèle aussi sûrement que celle de tout autre meuble l'intention libérale, élément constitutif du don manuel. »

La Cour d'Appel confirma ce jugement, considérant entre autres motifs : « Que la circonstance de la réserve d'usufruit fût-elle justifiée, ne pouvait invalider le don manuel, puisque son auteur ne se serait pas moins dessaisi

actuellement et irrévocablement de tout ce qui avait fait l'objet de la donation. »

Sur le pourvoi, la Chambre des Requêtes décida, le 15 novembre 1881 (1), un seul moyen ayant été soumis à son appréciation, qu'ayant été souverainement jugé par la Cour d'Angers que la détention des 48 obligations du chemin de fer d'Orléans, objet du don, n'était pas viciée, et les documents de la cause établissant l'intention du propriétaire de s'en dépouiller irrévocablement....., le don manuel était valable. On le voit, le pourvoi n'avait été fait qu'en vue de la question principale, la validité du don manuel de titres au porteur. Pourquoi n'avait-il rien été dit touchant la réserve d'usufruit qui avait accompagné la libéralité manuelle ? C'est sans doute parce que la controverse paraissait épuisée après l'arrêt remarquable de la Cour de Cassation intervenu le 11 août 1880, et que nous avons ci-dessus analysé.

Aussi la Cour de Paris est-elle revenue sur ses premiers errements, et par un arrêt du 31 décembre 1881 (2), sur les conclusions conformes de l'avocat général Laubers, elle se ralliait à cette doctrine, et reproduisant en termes presque identiques la phrase théorique émise par la Cour Suprême, elle insérait dans ses considérants que « rien ne s'oppose à ce que la transmission d'un titre au porteur par don manuel soit soumise à des conditions convenues entre les parties ; — que celui auquel a été faite la tradition

(1) D. P. 1882. 1. 67.
(2) D. P. 1882. 2. 35.

nécessaire pour cette transmission peut consentir à ce que la nue-propriété soit réservée au donateur, cette réserve n'altérant pas le droit attaché au dessaisissement du titre, lequel se trouve seulement restreint par la convention à la jouissance des revenus pendant la vie du donateur ».

Elle affirmait à nouveau son retour à ces vrais principes dans son arrêt du 12 juillet 1889 (1), en décidant encore « que peu importe que les sommes données dussent recevoir une affectation spéciale, rien ne s'opposant à ce que la transmission de propriété d'une somme d'argent, ou d'une valeur mobilière par la tradition soit soumise à des charges ou à des conditions ». Et la Cour de Cassation, dans son arrêt du 9 mars 1891, a implicitement confirmé cette solution. (Conf. également arrêt de Cassation, 22 décembre 1891, sur jugement du tribunal civil de Melun du 7 juin 1889 et arrêt de Paris du 10 décembre 1890 rendus dans le même sens (2).

Nous retrouvons la même solution aussi nettement exprimée dans une décision de Paris (6e Chambre), du 25 mars 1896 (3) : « Rien ne s'oppose, en droit, à ce qu'un don manuel soit fait avec les modalités et réserves qui peuvent accompagner les autres donations ; en conséquence, le donateur peut valablement se réserver un droit de retour sur un don de cette nature. »

Le Tribunal de la Seine, l'année précédente, avait déclaré

---

(1) Sous Cassation, S. 1893. 1. 457.

(2) S. 1892. 1. 246.

(3) Pandectes fr. 1897. II. 128.

également, par jugement du 14 mai 1895 (1), que « le don manuel réalisé sous la condition que l'entrée en jouissance du donataire sera différée jusqu'à la mort du donateur est licite... ».

On lit encore dans un arrêt de la Cour d'Orléans du 21 décembre 1899 (2) « que les titres au porteur dont la propriété est transmissible par la tradition peuvent faire l'objet d'un don manuel... Selon l'accord des parties l'objet donné peut être la pleine propriété des valeurs ou seulement la nue-propriété si le donateur s'en réserve la jouissance ».

La Cour de Toulouse, par arrêt du 9 juin 1900 (3), décidait encore « que la possession de titres au porteur dispense celui qui peut l'invoquer de prouver le don manuel sous réserve d'usufruit dont il prétend avoir été gratifié ». On voit que la question de la validité de ces réserves ne se pose même plus : la discussion de leur preuve est désormais seule en jeu.

Aussi un des derniers monuments de la jurisprudence sur la matière, n'est plus qu'un rappel de ces principes : nous le trouvons dans un jugement du tribunal civil d'Orange, du 30 décembre 1902, et dans un arrêt de la Cour de Nîmes du 16 novembre 1903 (4), qui, il est vrai, a infirmé le jugement précité, mais pour des raisons étran-

(1) Pand. fr. 1896. 2. 131.

(2) La Loi du 9 avril 1900.

(3) *Gazette du Midi*, 15 juillet 1900, rendu sur un jugement du Trib. civil de Mont-de-Marsan du 17 nov. 1899 (rapporté dans le Journ. not. 1900, 370).

(4) S. 1906. 2. 105.

gères à la question qui nous occupe. La Cour déclare d'une façon catégorique « qu'un don manuel ne saurait être critiqué ni pour avoir porté uniquement sur la nue-propriété des titres au porteur remis, ni pour avoir été fait aux approches de la mort, mais qu'il est essentiel pour qu'il demeure valable et ne dégénère pas en donation à cause de mort, qu'il entraîne pour le donateur un dessaisissement actuel et irrévocable ».

Parmi tous les recueils, nous ne pouvons relever, après cet arrêt, résumé si l'on peut dire de la thèse jurisprudentielle, jusqu'à nos jours, que deux décisions sur notre question, d'ailleurs toujours dans le même sens ; l'une du Tribunal civil de Toulouse, du 27 juin 1904 (1), affirmant encore « que la réserve d'usufruit est conciliable avec le don manuel comme avec toute espèce de donation » ; — l'autre de la 2e Chambre de la Cour de Paris, du 12 mars 1908 (2) reconnaissant la validité du don manuel fait *in extremis*, en décidant que bien que cette libéralité soit effectuée dans de semblables circonstances, le donataire, étant en possession, bénéficiait de la présomption de l'article 2279 du Code civil et n'avait, par conséquent, aucune justification complémentaire à fournir.

Depuis cette date, ces diverses questions n'ont même plus été portées devant les tribunaux ; ou si elles l'ont été, les décisions ont été les mêmes que celles ci-dessus rapportées, puisque les recueils n'en font plus mention. On peut donc les considérer comme définitivement tranchées dans le sens que nous venons d'indiquer.

(1) *Gaz. des Trib. Midi*,, 16 octob. 1904.

(2) *Gaz. des Trib.* 22 mai 1908.

SECTION DEUXIÈME. — *Exposé théorique de la thèse jurisprudentielle, et critique de la théorie adverse de l'inefficacité des pactes joints.*

La solution émise par la jurisprudence touchant les pactes joints aux dons manuels est simple à formuler. Elle se résume dans les considérants de l'arrêt de la Cour de Cassation du 11 août 1880, précité : « Rien ne s'oppose à ce que la transmission de la propriété d'un titre au porteur (ou de tout autre objet mobilier) par la tradition soit soumise à des charges ou à des conditions. » Elle reconnaît ainsi à la convention des parties accompagnant le don manuel la même efficacité que si elle était jointe à un acte authentique : on pourra donc restreindre la portée de la tradition appelée à parfaire un don manuel par toute condition, par toute charge qu'on pourrait valablement insérer dans un acte de donation.

Car il est bien entendu que lorsque la jurisprudence reconnaît la validité des pactes joints aux dons manuels, elle n'entend parler que de ceux qui seraient valables dans une donation faite par acte authentique. Aussi les conditions impossibles ou contraires aux lois et aux mœurs seront réputées non écrites, et la disposition vaudra comme si elle avait été faite purement et simplement. Les clauses qui seraient contraires au principe de l'irrévocabilité des donations entre vifs seraient nulles et entraîneraient la nullité du don manuel. De même, la réserve d'usufruit, que la jurisprudence reconnaît valable, en règle générale,

entraînerait toujours par application du droit commun, la nullité de la donation de la main à la main, si elle accompagnait une donation faite par le mari des valeurs mobilières de la communauté (art. 1422 Code civil).

A l'appui de cette manière de voir, voici avec la critique corrélative des arguments présentés par les théories adverses combattues par la jurisprudence les raisons principales qui sont ou peuvent être invoquées par cette dernière.

Tout d'abord sur le fondement à donner au don manuel, cette théorie ne saurait admettre le système de Labbé ne voyant dans sa reconnaissance que l'impossibilité où serait le législateur de la prohiber d'une manière efficace ; il ne peut avoir de valeur au point de vue juridique ; et l'objection suivante s'impose, d'ailleurs formulée par l'un des partisans de la doctrine de la nullité des pactes joints aux dons manuels, M. Bressolles, dont nous avons déjà indiqué la divergence de vues avec Labbé sur son point de départ : si le législateur n'a pas entendu reconnaître la validité des dons manuels, les tribunaux doivent les annuler, il ne saurait être question de les tolérer ou de les soumettre aux règles de fond des libéralités entre vifs. Au lieu d'assimiler le don manuel « à un intrus, à l'un de ces importuns qu'on n'ose éconduire et que l'on subit de peur d'esclandre (1) », de le présenter comme toléré par la nécessité des choses, M. Bressolles, d'accord sur ce point avec le système jurisprudentiel, estime que le législateur ne se contentant pas

(1) Bressolles, op. cit, n° 104.

seulement de tolérer « cet irrégulier » avait entendu le consacrer.

Mais il ne faut pas non plus, comme le prétendent certains auteurs, et même à les bien examiner, certains arrêts, faire échapper le don manuel à toutes règles, en laissant l'interprète absolument libre dans ses décisions : « Quand il s'agit de dons mobiliers qui s'exécutent par la simple remise, déclare-t-on, ce genre de libéralité n'étant sujet à aucune forme civile, reste sous l'empire des simples règles du droit naturel (1). » Plus récemment encore l'un des ouvrages les plus consultés disait à propos du fondement du don manuel : « Les libéralités ne sont du droit civil que quand elles doivent en recevoir les formalités », et dans un autre passage : « C'est un acte *sui generis*, qui ne relève que des lois de la morale, de l'utilité et de la raison, qui sont les seules bases fondamentales du droit des gens (2). »

Et la jurisprudence elle-même s'est parfois laissée influencer par la même idée et s'inspirant des seules notions de l'équité donner au droit naturel la prépondérance sur la loi positive : « Donner de la main à la main, dit un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 4 mars 1835 (3), ce dont on est légitimement propriétaire, est une faculté accordée par le droit naturel que le Code a dû admettre. » Quelques années plus tard, la même Cour déclarait, le

---

(1) Proudhon. Traité du domaine privé, 1839, Tom. II, n° 632.

(2) Répertoire Dalloz. V° Droit civil. V° Disposition entre vifs, n° 1647.

(3) Sirey. 1836. 2. 568.

7 avril 1851 (1) : « Les dons manuels restent dans les purs termes du droit naturel qui ont cours chez tous les peuples et sont d'un continuel usage dans le commerce des hommes. » La Cour de Nancy (2) décidait à son tour : « Il en devait être ainsi d'un contrat qui appartient plus encore au droit naturel qu'au droit écrit. »

Mais à part ces rares arrêts, la majorité des décisions ont toujours combattu cette théorie du droit naturel. Sans doute le don manuel participe du droit des gens et du droit naturel, en ce sens que ce mode de libéralité a toujours été dans les usages des hommes, dès qu'ils se réunirent en société. Mais une telle considération ne peut en aucune façon influer sur le régime de ce don dans la loi et dans la jurisprudence modernes. Le législateur en agréant cette institution juridique, même empruntée au droit naturel, n'a nullement eu l'intention de la laisser sous l'empire de la seule équité. Mais une fois admis par le Code civil, le don manuel du droit des gens par son origine « relève entièrement du droit positif quant aux principes qui le gouvernent (3) ». Il appartient à la théorie du Code civil sur les donations ; or, nous savons comment le Code a envisagé les libéralités entre vifs, quelles formes rigoureuses il leur a imposées, à l'observation de combien de règles de fond il les a soumises dans le seul but de restreindre le plus possible la générosité des donateurs. Cependant il faut remarquer que le don manuel ne figure dans cette théorie

(1) Sirey, 1851. 2. 486.

(2) Nancy, 20 déc. 1873. S. 75. 2. 142.

(3) Bressolles, op. cit. n° 62.

qu'avec le caractère d'acte exceptionnel. Par suite, il faudra rechercher dans des raisons spéciales son fondement.

Les théories que nous venons d'étudier voient surtout dans la validité du don manuel la conséquence directe et nécessaire du rôle si énergique reconnu à la possession des meubles. La possession suffit donc aux donataires de choses mobilières : mais l'article 2279, justification doctrinale du don manuel, fixe aussi son étendue et ses limites ; et nous avons étudié les conséquences que l'on avait tirées de ce fondement donné au don manuel à l'égard des pactes joints. Le don manuel est une donation de la main à la main : le donataire l'a *in manu* comme auraient pu dire les Romains ; il l'a en son pouvoir illimité ; mais si la possession matérielle, dans le cas où elle s'applique à un objet corporel, peut fonder le droit de propriété, elle ne peut que fonder uniquement ce droit.

Malgré les autorités (1) qui ont défendu cette thèse sur le fondement du don manuel et ses conséquences à l'égard des pactes joints, nous ne croyons nullement, conformément à la doctrine soutenue par les partisans du système

(1) Demolombe. Cours de Code civil, t. III, n° 57 *in fine*. Dans le même sens, Duranter, t. VIII, p. 410, n° 388. — Dalloz. Répertoire. Disp. n° 1601.

Duranton, dans son Cours de Droit français, t. 8, n° 290, cherche le fondement du don manuel dans les règles relatives aux obligations naturelles. En s'engageant à faire donation d'un meuble, le donateur contracte une obligation naturelle : en livrant le meuble, il exécute son obligation. Il ne peut plus revenir sur sa donation; car la répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées. Mais s'il en est ainsi, pourquoi ne pas reconnaître le même effet à la tradition d'un immeuble effectuée en vertu d'une donation irrégulière?

de la jurisprudence, notamment M. Colin, que l'admission de la règle écrite dans l'article 2279 ait pour corrélation nécessaire la validité du don manuel.

Comme le fait remarquer M. Demolombe et nous empruntons ses paroles : « Le principe écrit dans l'article 2279 a surtout pour but de régler les relations du possesseur d'un meuble, constitué comme tiers détenteur, vis-à-vis de ceux desquels il n'a pas reçu ce meuble ; il n'a pas été fait pour régler les relations du possesseur avec celui-là même qui lui a transmis à un titre quelconque le meuble qu'il détient. »

M. Colin va plus loin encore et déclare qu'il ne faut pas dire que l'article 2279 a surtout pour but de régler les relations du possesseur avec ceux au regard desquels il n'a d'autre qualité que celle de tiers détenteur, mais dire que c'est là exclusivement son rôle et sa mission. Par conséquent, si la revendication seule est rendue impossible par l'article 2279, il ne peut empêcher le libre exercice des actions dirigées contre le possesseur actuel à raison de son titre même. On ne peut donc chercher la justification doctrinale du don manuel dans cette maxime. Sans doute l'énergie de la possession que procure le don manuel garantit aussi bien que l'acte notarié l'application de la règle « Donner et retenir ne vaut ». Sans doute celui auquel la possession d'un meuble a été livrée à titre de don, s'en trouve par cela même propriétaire *erga omnes*, et peut opposer cette possession aux réclamations du donateur ou de ses héritiers, comme à la revendication d'un tiers, à l'effet de se dispenser de prouver le titre en vertu

duquel il possède. Mais cela suppose qu'il n'est point astreint à restituer par le fait de son titre même ; dès lors, rechercher le fondement et la justification du don manuel dans la règle écrite dans l'article 2279, c'est ainsi que le fait remarquer M. Folleville (1), commettre une véritable pétition de principes. On prend l'effet pour la cause et réciproquement.

D'autre part, si les rédacteurs du Code civil ont cru devoir exiger l'authenticité de l'acte pour la perfection des donations entre vifs, c'est qu'ils ont pensé que par les lenteurs et les frais qu'entraînerait cet acte, aussi bien que par la présence du notaire, les captations et suggestions coupables seraient évitées, et les biens retenus dans les familles. Mais la rapidité avec laquelle s'opère le don manuel rend facile cet appauvrissement et ces suggestions. Comment se fait-il qu'en dépit de tels dangers les rédacteurs n'aient pas cru nécessaire d'imposer les solennités au don manuel ? Malgré l'article 2279, le législateur aurait très bien pu soumettre, s'il l'avait voulu, toutes les donations mobilières à l'article 931. Sans doute les auteurs du Code civil ont pu prendre en considération cette maxime traditionnelle : il faut cependant chercher ailleurs que dans l'article 2279 la justification de notre mode de libéralité.

Nous croyons, avec la grande majorité des auteurs, que la véritable raison, au fond, de l'admission du don manuel dans une législation, qui, par une hostilité méfiante des donations, les a entourées de formes solennelles, c'est

(1) Folleville. Traité de la possession des meubles, 2e éd., p. 56 à la note.

encore soit l'influence de l'adage « *Vilis mobilium possessio* », soit la modicité habituelle des dons manuels, lors de la rédaction du Code. Sous une telle législation, alors que le billet de banque n'existait point encore, que les titres au porteur n'étaient encore connus que par des essais plus ou moins imparfaits, l'argent monnayé et les meubles corporels pouvaient seuls faire l'objet d'un don manuel. « L'argent étant alors le seul meuble important, on comprend donc la modicité de ces dons ; car pour épuiser sa fortune par la voie des dons manuels, le père de famille eût été obligé tout d'abord de vendre ses biens-fonds, de céder ses rentes ou ses créances, et ces réalisations, souvent difficiles, ne pouvaient passer inaperçues (1). » Dès lors, ce don ne pouvait présenter qu'un aspect inoffensif qui le faisait échapper aux formes solennelles, puisque par la force même des choses il ne dépassait guère les limites « dans lesquelles il paraît vraiment impossible de le prohiber ».

Remarquons que M. Bressolles, bien qu'il donne comme argument de sa théorie d'inefficacité des pactes accessoires que les motifs du don manuel ne s'appliquent pas aux dons accompagnés de ces pactes, reconnaît lui-même formellement que la raison principale de leur validité en 1804 c'est précisément leur modicité habituelle et l'influence de la maxime *vilis mobilium possessio*.

Et c'est là certainement la raison principale qui dût agir sur le législateur de 1804, comme le prouve le laconique

---

(1) Rapport de M. Esmein. Op. cit.

passage consacré au don manuel dans le rapport au Tribunat de Jaubert déjà cité. Après avoir énoncé que le projet ne parle pas des dons manuels, il ajoute : « Les dons manuels ne sont susceptibles d'aucune forme. Il n'y a là d'autre règle que la tradition, sauf néanmoins la réduction et le rapport dans les cas de droit. » Ainsi s'était déjà exprimé d'Aguesseau, dans sa lettre déjà citée au Parlement de Bordeaux, définissant le don manuel : « Le don d'un meuble ou d'une somme modique », et ajoutant « que ce cas n'a besoin d'aucune loi »; nous avons expliqué ce que signifiaient ces phrases : simplement qu'en fait les dons manuels étaient peu considérables et que la loi pouvait dédaigner de s'en occuper.

Voilà le principal motif de la validité du don manuel ; il ne saurait donc être question d'admettre à l'égard des pactes joints les conséquences que les défenseurs de la théorie adverse avaient voulu tirer de la règle de l'article 2279, dont ils faisaient la base de la validité de ce mode de libéralité. On ne voit donc plus, alors, dans cette justification doctrinale du don manuel ainsi établie par notre système, aucun motif qui puisse s'opposer à ce que la transmission par ce don soit soumise à des conditions convenues entre les parties. Une telle libéralité est un contrat abandonné à la liberté du droit commun. « Il est affranchi de toute solennité, en restant soumis aux principes généraux qui régissent les contrats », déclare Laurent, dans ses Principes de droit civil (1). Lorsque se

(1) Laurent. Princip. de dr. civil, t. XII, n° 290.

trouvent réunis ses deux éléments essentiels, à savoir la convention de donner un meuble et la tradition de ce meuble, le Code civil n'exige rien autre, et il ne fixe pas de limites en deçà desquelles la convention se doive renfermer.

La nature du don manuel n'empêchera donc nullement la transmission à l'aide de ce mode de libéralité d'un simple usufruit ou de la seule nue-propriété. Avec les titres au porteur, par exemple, rien n'est plus aisé de transmettre par don manuel l'un ou l'autre de ces démembrements de la propriété, grâce à la facilité que présentent ces valeurs pour toucher leurs revenus ; l'on n'aura qu'à détacher les coupons représentant ceux-ci, et les livrer de la main à la main pour faire donation d'usufruit, c'est-à-dire don de la valeur sous réserve de nue-propriété, ou garder ces mêmes coupons par-devers soi en livrant le titre simplement, pour effectuer un don sous réserve des revenus.

Certains principes généraux que le Code a maintes fois appliqués et qui ont cours en pratique sont autant d'arguments en faveur de la validité de nos pactes : Par exemple s'il s'agit de clauses attribuant au donataire plus d'avantages que n'en confère un don manuel ordinaire, ne peut-on pas dire qu'elles sont l'accessoire de la donation à laquelle elles se rattachent, et comme telles ne doivent-elles pas suivre le sort du principal, en vertu du principe universellement connu : « *Accessorium sequitur principale* ? » Il est de fait qu'on ne voit pas pour quelle raison on devrait traiter le don manuel différemment des autres contrats, au point de vue de la faculté d'y adjoindre des clauses et con-

ditions. En ce qui touche les conditions qui affectent des donations solennelles, la rédaction d'un acte notarié est nécessaire sans doute, mais c'est une conséquence de la forme authentique exigée pour l'acte de donation, dont la condition est l'accessoire. Si, au contraire, le pacte ou la condition est l'accessoire d'un contrat pour lequel aucune forme authentique n'est prescrite, il pourra être librement stipulé sous quelque forme que ce soit, et devra être mis à exécution, du moment que la preuve en sera rapportée.

D'autre part, dans le cas où la convention accessoire, jointe au don manuel, a pour effet d'y apporter des restrictions ou des limites, n'est-il pas illogique de la déclarer nulle ? « Qui peut le plus peut le moins », dit un autre adage, aussi appliqué dans notre Code que le précédent. Si le donateur pouvait donner la toute propriété, comment peut-on lui interdire de ne disposer que de l'un des démembrements de cette propriété. L'on ne voit pas pourquoi la nature d'une libéralité serait changée par cela seul que l'étendue en a été diminuée. D'ailleurs, comme le fait remarquer si justement notre éminent professeur, M. Hémard, dans sa note au Sirey (1), la règle « qui peut le plus peut le moins » ne cesse d'avoir de valeur que quand il s'agit d'une institution formaliste, et ce n'est point le cas ici (on l'oublie trop, on considère trop le don manuel comme une exception), puisque la loi ne prescrit aucune exigence relativement aux dons manuels, puisqu'elle laisse les parties libres dès l'instant qu'elles se conforment aux règles sur la possession des meubles.

(1) Sous arrêt de Nîmes précité. S. 1906. 2. 105.

Un autre argument est celui qu'énonçait MM. Baudry, Lacantinerie et Colin (1) : s'il est vrai que la possession ne peut être divisée, et qu'elle ne peut indiquer qu'une transmission ayant affecté la propriété pleine et entière, cette présomption n'est pas absolue. Comment ne pourrait-on pas la combattre, de même que l'on combat cette autre présomption de l'article 2279 que le possesseur est propriétaire des meubles qu'il détient ? Pourquoi ne pourrait-on pas combattre pour partie cette présomption de propriété, qui résulte, prétend-on, de la possession, lorsqu'il est incontestable qu'on peut la combattre pour le tout ? S'il est possible de prouver qu'un possesseur n'est aucunement propriétaire du meuble qu'il détient, pourquoi ne pourrait-on pas établir qu'il en est seulement usufruitier ou nue-propriétaire ?

Cet argument ne pourrait valoir pleinement que dans une théorie, admettant que dans le don manuel la possession du donataire, seul signe de la transmission du droit, en est le fondement même. Ainsi présenté sous cette forme, nous ne pouvons nous l'approprier, puisque d'accord avec la jurisprudence et nombre d'auteurs, nous avons repoussé cette théorie. Néanmoins cet argument est vrai au fond en ce qu'il montre qu'il y a moins une question de droit qu'une difficulté de preuve, lorsque le don manuel a pour objet un démembrement de la propriété. Il n'y a là, déclarent MM. Baudry et Colin, qu'une simple difficulté de fait plus ou moins facile à résoudre suivant les circonstances de la

(1) Baudry, Lacantinerie et Colin. Don et Test., t. 1, n° 1178.

cause. On ne saurait, pour l'éviter, décider en droit qu'un donateur ne peut, dans le don manuel, limiter sa libéralité à un simple démembrement de la propriété des objets qu'il remet au donataire.

Enfin que devrait-on décider au cas où le donateur a interverti la possession précaire du détenteur et a convenu avec lui qu'il garderait la chose à titre de don ? Si l'on admettait le système de M. Bressolles et autres, on serait conduit à exiger un acte notarié pour la validité de cette tradition *brevi manu*. Une telle conséquence, que tout le monde rejette, suffit à condamner ce système.

Outre tous ces arguments d'ordre rationnel, la solution de la jurisprudence et de la doctrine qui s'y rattache en invoque un autre non moins sérieux et non moins puissant : c'est celui tiré de la tradition historique.

Le Code civil, nous disait-on, ignore les pactes joints aux dons manuels ; et en marquant ainsi son intention de ne les point valider, le législateur se conformait à la tradition.

Non seulement le Code civil ignore les pactes joints aux dons manuels, peut-on répondre sur le premier point, mais il ignore les dons manuels eux-mêmes. On ne peut donc tirer aucun parti ni dans un sens ni dans l'autre du silence gardé par le Code civil sur notre question. Il nous faut rechercher alors dans les précédents de notre ancienne jurisprudence quel était leur sort. Or, prétend-on, dans la doctrine de M. Bressolles, l'ancien droit ne connaissait que le don manuel pur et simple, sans retenues ni réserves.

Laissons tout d'abord de côté ce premier raisonnement

tiré de ce fait que parmi les arrêts rendus dans notre ancienne jurisprudence sur la question des dons manuels, aucun n'a pour objet une libéralité de ce genre soumise à des charges ou à des conditions quelconques ; et par conséquent, en conclut-on, les pactes pouvant contenir ces charges ou restrictions n'étaient point reconnus à cette époque. Ces arrêts sont déjà bien rares, et même nombreux, l'argument resterait cependant bien pauvre. Qu'on n'ait point jugé de tels pactes, cela peut-il prouver qu'ils n'existaient pas ? Un raisonnement tout aussi simple que celui que nous critiquons nous conduirait aussi bien à soutenir que ce silence était la preuve que la validité de ces pactes n'était point contestée.

Il est évident que l'ancien droit a eu surtout en vue le don manuel pur et simple ; mais cette soi-disant préférence ne tient uniquement qu'à la situation des dons manuels pratiqués dans la vieille France ; ils ne pouvaient être en général que très modiques, et nous avons surabondamment montré qu'ils ne pouvaient consister qu'en simples cadeaux ou présents. Il est donc compréhensible que de semblables libéralités ne pouvaient comporter l'adjonction de pactes de réserves ou autres : d'où le silence des auteurs sur ces derniers.

L'autorité de Bourjon, dont Bressolles a voulu tirer un si grand parti pour étayer sa thèse, ne peut être invoquée utilement par ce dernier, puisque le cas prévu par Bourjon est uniquement la réserve d'usufruit opérée par tradition feinte, par rétention de l'objet aux mains du donateur. Ce n'est pas celle qui doit nous occuper ici, c'est-à-dire celle

qui est suivie de tradition, puisqu'elle a fait seulement son apparition avec les titres au porteur.

Il est évident que dans le cas qu'il prévoyait, Bourjon avait parfaitement raison de dire qu'en l'absence de tout fait matériel susceptible de révéler la donation, la rédaction d'un acte authentique et l'insinuation étaient devenues nécessaires. Mais dans ce cas où le don se faisait par une simple convention, le donateur ne se dessaisissait pas du meuble donné ; il ne pouvait donc, dans cette hypothèse, y avoir don manuel, puisque l'un de ses éléments essentiels faisait défaut. Tel n'est pas le cas actuel où l'on suppose que la tradition a été faite : ce passage de Bourjon est donc étranger à notre question.

Aussi trouvons-nous que M. Bressolles va un peu loin, lorsque, pour défendre coûte que coûte à son profit cette autorité d'une tradition historique, il déclare que « peu importe que la tradition soit feinte ou non ; et il suffit que, par sa tendance, ce passage (de Bourjon) soit la condamnation des pactes accessoires au don manuel ; et ajoute-t-il, à cet égard, aucun doute ne saurait exister. Car l'auteur du Droit commun de la France marque comme motif de la validité du don manuel, le dépouillement définitif que procure la tradition réelle. Il ne faut pour ce aucun écrit ; par conséquent pour la réserve d'usufruit, dont traite Bourjon, l'acte authentique est imposé par la raison que « le seul fait ne la peut consommer ».

Et même si ces motifs qu'invoque Bourjon s'appliquaient, aussi exactement, ainsi que le prétend M. Bressolles, au cas dont nous parlons, il semble cependant qu'ils auraient alors

beaucoup moins de force. En effet, pour une libéralité qui ne comporte point la tradition, il est beaucoup plus vrai « que le seul fait ne la peut consommer » que si la tradition figure dans le don. Quant au second motif « que le droit qui doit résulter d'une telle donation en faveur du donataire ne peut se constater que par un acte en forme », il se conçoit bien dans l'hypothèse où se place Bourjon ; mais dans la nôtre, c'est précisément la question à résoudre, de savoir si « le droit ne peut se constater que par un acte en forme, ou s'il peut l'être encore par la tradition ».

La seule mention véritable, que fournit l'ancien droit, sur les pactes dont il s'agit, loin d'être défavorable à la théorie que nous défendons, semble en consacrer au contraire expressément la validité. On peut citer un texte de Pothier qui prouve que l'ancien droit connaissait et admettait le don manuel avec charges. Il figure au traité de la Rente Viagère (n° 219.220).

L'éminent jurisconsulte, après avoir analysé le contrat de rente viagère à titre onéreux en une donation faite au constituant de la somme qu'il reçoit, avec réserve d'usufruit de cette somme au profit du donateur, se demande si l'acte notarié et l'insinuation sont requis à l'égard soit de la donation, soit de la réserve qui l'accompagne, et c'est alors qu'il déclare « que cette donation étant d'une somme de deniers reçoit toute sa perfection et sa consommation par la tradition réelle des deniers qui est faite lors du contrat ; il n'est pas besoin que l'acte soit conçu dans la forme des donations, ni qu'il soit insinué ; une donation de deniers pouvant se faire même sans qu'il en soit passé aucun acte.

La constitution de rente n'est pas la donation même, mais la charge sous laquelle le don a été fait au constituant, et l'acte ne se passe que pour la preuve de cette charge ».

M. Bressolles a cherché à détruire la valeur d'un tel témoignage, en objectant tout d'abord que le passage cité, loin d'avoir une portée générale et de valider, en thèse, tous pactes joints aux dons manuels, traite simplement du don avec charges. Mais l'on peut en donner pour raison celle que nous avons déjà indiquée lorsque nous établissions la rareté des pactes joints dans l'ancien droit : la modicité de ces dons ne permettait pas l'adjonction de toutes sortes de réserves, d'usufruit ou autres.

D'ailleurs le mot « charges » qu'emploie Pothier n'a-t-il pas un sens suffisamment général ? Et enfin il faut remarquer que cet auteur analyse le contrat de rente viagère à titre onéreux, en une donation « sous réserve de la jouissance pendant le temps que doit durer la rente ». M. Bressolles a voulu tirer de cette distinction un argument de nature à affaiblir la valeur que l'on est en droit d'attacher à l'autorité d'une telle citation. Il est évident que cette distinction entre la charge et la donation, qui ne peut surprendre chez Pothier, « pour qui sait les vues particulières de cet auteur sur la donation onéreuse qu'il qualifiait de contrat mixte (1) », n'est plus admise de nos jours. On regarde, d'ailleurs à bon droit, aujourd'hui, la charge comme partie intégrante, et l'on ne permet pas au donateur

(1) Pothier. Traité de la Vente, n° 613. « Le contrat était mixte : donation pour ce qui excédait la valeur de la charge, vente pour le reste. »

de prouver par témoins, à l'aide d'un commencement de preuve par écrit, l'existence d'une charge non relatée dans l'acte (1).

Mais peu importent les motifs que fait valoir Pothier à l'appui de sa thèse : il suffit que par sa tendance ce passage de l'éminent jurisconsulte soit la consécration de notre système dans l'ancien droit.

C'est là la seule mention, que nous ayons su trouver parmi les anciens auteurs, sur les pactes joints aux dons. Mais de la rareté des documents, l'on ne peut en conclure que l'on ne reconnaissait pas la validité de la donation de la main à la main portant sur plus ou moins que la propriété.

Et que dit d'Aguesseau ? Prenant sa lettre aux magistrats bordelais à l'endroit où elle avait trait aux dons manuels, voici ce que nous y trouvons « à l'égard du don qui se consommerait sans acte par la tradition réelle d'un meuble ou d'une somme modique, l'article premier de l'ordonnance nouvelle ne parlant que des actes portant donation, n'a point d'application à ce cas qui n'a besoin d'aucune loi (1) ». Ainsi s'exprimait Jaubert dans le passage déjà cité de son rapport au Tribunat : « Les dons manuels ne sont susceptibles d'aucune loi ; il n'y a là d'autre règle que la tradition. » Les termes généraux employés par l'un et l'autre ne permettent pas de restreindre cette validité à certains cas.

La validité des pactes joints aux dons manuels est donc

(1) Cass. 16 juin 1855. S. 55. 1. 407.

(2) Lettre 290 (25 juin 1731), t. IX, p. 361.

conforme à la tradition historique ; nous nous sommes peut-être étendus un peu longuement sur cet argument, mais il a un mérite sérieux dans une matière où les rédacteurs du Code se sont en quelque sorte référés à l'ancienne jurisprudence.

Quant aux conséquences déduites de la théorie adverse, nous avons déjà indiqué que ses partisans n'étaient nullement d'accord sur ce point.

Nous croyons aussi, avec M. Bressolles, que le système qui efface les pactes accessoires à un don manuel et les tient pour non écrits, méconnaît les règles relatives soit aux conventions en général, soit au don manuel en particulier.

C'est d'abord contraire aux principes généraux des conventions. — Les contrats, en effet, sont indivisibles. Les tribunaux ne peuvent que les valider ou les annuler, non en imposer d'autres. Dans tout acte juridique, on peut insérer une condition suspensive et alors l'acte est subordonné à la réalisation de la condition ; si elle ne se réalise pas, l'acte ne produit aucun effet ; car, en vertu de l'indivisibilité des contrats, l'on ne peut en retrancher telle ou telle clause que les contractants y ont mise. Par conséquent si la condition est illicite ou impossible, sa réalisation ne se produira pas ou restera inutile, et l'acte sera non avenu, aussi stérile que s'il n'avait pas été fait : telle est la règle édictée dans l'article 1172 du Code civil. Les tribunaux, malgré leur pouvoir d'interprétation, ne pourront donc que valider ou annuler la convention pour le tout, sans pouvoir substituer une convention à celle faite par les

parties. Il est vrai que l'article 900 écarte cette règle pour toutes les dispositions entre vifs ou testamentaires : la condition impossible ou contraire aux lois et aux mœurs est réputée non écrite : cela signifie qu'on efface entièrement la condition et que la disposition vaudra comme si elle avait été faite purement et simplement : c'est bien la conclusion de la théorie de M. Labbé. Mais cette disposition de l'article 900, dérogeant au principe posé, est toute exceptionnelle et sensiblement atténuée par la jurisprudence. Elle n'est qu'une reproduction d'une disposition votée en 1791, pour des motifs tout particuliers, « alors qu'on sentait partout l'hostilité des classes riches et qu'on voulait assurer les maximes du droit nouveau, en brisant les résistances qu'il rencontrait. Aussi la jurisprudence, à mesure que le temps s'écoulait, comprit que les raisons qui avaient inspiré l'article 900 avaient perdu de leur valeur, et dès lors cette disposition a reçu de sensibles atténuations (1) ».

Tenir le pacte joint comme non écrit, et ne considérer la libéralité que comme un don manuel ordinaire, c'est encore, objecte justement M. Bressolles, méconnaître les principes fondamentaux du don manuel lui-même. En effet, les éléments essentiels à toute libéralité de ce genre sont, d'une part, la double intention chez le donateur et le donataire de faire et de recevoir le don d'un meuble ; d'autre part la tradition de ce meuble par le donateur aux mains du donataire, c'est-à-dire un acte intellectuel réalisé par

(1) Planiol. Traité de droit civil, 3e éd., t. III, n° 3029.

un acte matériel. Mais si l'acte matériel tient la place prédominante, si, selon la formule de M. Bressolles, « la tradition donne valeur et effet au concours de volontés, en lui fournissant en même temps une limite et une mesure qu'il droit strictement respecter », ce mode de libéralité ne procède pas moins, comme toute donation ou convention de la volonté des parties : il ne peut subsister en dehors d'elle. Or, les intentions du donataire ont été de faire un don avec réserve d'usufruit ou soumis à telles autres charges. Tenir ces clauses pour non écrites, décider que le don vaut comme don de toute-propriété, c'est méconnaître complètement ces intentions, et faire de l'acte matériel le seul élément essentiel à la validité du don manuel. Le donateur d'usufruit n'aurait peut-être, probablement même, rien donné, s'il n'avait pu donner que la toute-propriété. Il faudra donc respecter sa volonté, et si le pacte joint est nul pour défaut de forme, le don tout entier, subordonné dans l'esprit du donateur à la réalisation de la condition ou charge par lui insérée, devra suivre le même sort.

On ne pourrait même pas invoquer, à l'appui des résultats de la théorie de Labbé, « l'esprit essentiellement formaliste du Code civil sur les donations entre vifs ». L'intention du législateur, en édictant les formalités de l'article 931, a été de protéger le donateur lui-même ou plutôt sa famille (1). Par conséquent l'inefficacité d'une convention de donner, pour défaut de formes, ne peut avoir pour résultat de faire naître un droit quelconque au profit du

(1) Demante, Cours analytique de Code civil, t. V, n° 313. — Demolombe, op. cit., XXIX, n° 744.

donataire, mais bien plutôt de permettre au donateur de reprendre le bien donné.

D'ailleurs, comme le fait si justement remarquer M. Bressolles, « la loi tient même si peu à voir, dans ce cas, le gratifié devenir propriétaire, qu'elle n'admet pas le donateur à confirmer le titre irrégulier de donation : nulle en la forme, il faut que cette libéralité soit refaite en la forme légale ». (Art. 1339 C. civ.)

On ne voit donc pas comment on peut concilier l'esprit de la loi avec le système dont s'agit. Il applique bien l'article 931 et prononce l'inefficacité d'une convention de donner, qui n'aurait pas respecté les formes légales ; mais le résultat qu'il en tire est tout autre que celui voulu par le législateur, et que nous venons d'énoncer. Ce n'est pas le donateur ou sa famille qui profitera de cette nullité ; mais tout au contraire, le maintien du don, la clause litigieuse une fois réputée non écrite, ne pourra être effectué qu'au détriment de celui que la loi voulait favoriser, en enrichissant le gratifié au mépris de la convention faite.

Bien plus, dans ce système, peu importerait la bonne ou mauvaise foi du donataire ; peu importerait ses dénégations de l'existence d'un pacte, dont la preuve serait cependant rapportée contre lui, ou sa reconnaissance des réserves diminuant sa libéralité ; le résultat serait toujours le même quelle que soit l'attitude prise par le donataire, « au profit duquel toutes ces conséquences viennent fausser l'institution des solennités de l'article 931 du Code civil, et dont elles ont pourtant pour but, dans le principe, d'éviter l'enrichissement abusif (1) ».

(1) Bressolles. Op. cit. p. 275 et 276.

Une dernière objection soulevée par M. Bressolles à l'encontre des résultats déduits par Labbé de sa théorie sur la nullité des pactes joints repose sur la règle : « Donner et retenir ne vaut. » Cette règle, dont nous aurons à nous occuper d'une façon plus détaillée au cours de cette étude, notamment au sujet des dons faits sous condition de survie, s'impose au don manuel comme à toute autre forme de donation, de telle sorte que les pactes qui lui sont contraires doivent entraîner la nullité des dons auxquels ils sont adjoints, car avec le système de M. Labbé, au lieu d'annuler le don, comme il devrait l'être, on transforme le gratifié en plein propriétaire et possesseur de l'objet donné. Et en effet, très logiquement d'après ce système, l'on est conduit à dire que ces pactes étant nuls, si l'on ne doit pas s'en préoccuper, l'on ne doit pas non plus se préoccuper de leur conformité avec la règle que l'on prétend violée ; qu'on n'objecte pas, ajoute M. Bressolles, que les conditions potestatives font fraude à la loi, et que, la fraude dérogeant à toutes les règles, on doit admettre la nullité du don. « Cette concession serait la ruine du système tout entier. » Car pourquoi reconnaître les conventions accessoires quand il s'agit d'en tirer la nullité du don, et leur refuser effet quand il y a lieu de la maintenir ?

Nous reconnaissons également, que ce système méconnaît les règles relatives aux conventions en général comme à celles qui régissent le don manuel en particulier. Mais à la conclusion à laquelle aboutit M. Bressolles, c'est-à-dire à la nullité de la libéralité toute entière, nous opposerons la même objection, à savoir que ce résultat

méconnaît tout aussi bien que le premier la volonté des parties.

Nous admettrons, dans un sens tout opposé, et conforme en cela à la solution de la jurisprudence actuelle et de nombre d'auteurs, que le pacte accessoire doit être maintenu du moment qu'il ne renferme rien de contraire au principe de l'irrévocabilité des donations entre vifs, restriction que nous aurons à développer lors de notre étude secondaire sur les principaux pactes adjoints. Et nous pouvons résumer notre opinion dans ce passage de Demolombe : « La donation manuelle est valable toutes les fois que la propriété des meubles donnés est, par la tradition, transférée du donateur au donataire ; or, les conditions ou les charges dont la tradition est accompagnée n'empêchent pas la translation de la propriété ; donc la donation n'en est pas moins valable, et valable telle qu'elle a été faite et acceptée, sous les conditions et les charges qui l'accompagnent, dès qu'elles sont avouées ou prouvées légalement de toute autre manière (1) .» Sans doute, c'est à celui-là même qui l'allègue, au donateur ou à ses héritiers de rapporter la preuve de la condition ou de la charge qui aurait restreint la portée de la tradition ; mais dès que cette preuve sera faite, le pacte convenu devra recevoir son exécution, sans compromettre en aucune façon l'existence de la libéralité consentie.

D'ailleurs à quelles conséquences fâcheuses n'arriverait-on pas, si l'on ne reconnaît pas la validité des pactes

(1) Demolombe, Donat. entre vifs, n° 78.

en question? Si l'on admet la thèse de Labbé, c'est la nullité du pacte, et le possesseur pourra, au mépris de tous droits, se gérer comme plein propriétaire ; si l'on admet le système de M. Bressolles, sans doute plus acceptable, parce que plus logique, c'est la nullité non seulement du pacte, mais de la libéralité tout entière. Dans le premier cas on substitue arbitrairement une convention nouvelle à celle qu'avaient voulue les parties ; le donataire acquerra la pleine propriété d'un bien que le donateur n'a pas entendu lui donner. Si l'on enlève au contraire toute existence au don manuel, on ne tient plus aucun compte de la volonté du donateur, qui a été de faire, dans la mesure du pacte joint, une libéralité au donataire. Dans les deux cas, l'élément intentionnel est complètement mis de côté, alors cependant qu'il conviendrait de ne pas négliger cet élément constitutif du don manuel, malgré l'importance de l'élément matériel, de la tradition.

D'un autre côté, adopter l'une ou l'autre de ces deux solutions, « c'est consacrer ou favoriser des improbités et des fraudes », au détriment des héritiers du donateur. En effet, soit qu'on admette, par l'abolition du pacte, l'attribution de la pleine propriété au donataire, soit que celui-ci, en présence de la nullité que l'on prononcerait du pacte joint, s'il le faisait connaître, ne veuille pas se soumettre à un aveu loyal, s'attribuant de lui-même cette pleine propriété, ou bien plus en ne faisant même pas connaître la libéralité, les héritiers du donateur seront toujours dépouillés, au mépris de toute convention, au mépris de la volonté expresse de leur parent.

Il faut donc admettre la validité de ces pactes ; elle est dans l'intérêt de tous : du donateur, puisque l'on répond ainsi exactement à son intention libérale, en exécutant fidèlement la convention intervenue entre lui et le gratifié ; du donataire également, pour les mêmes motifs, même si le pacte lui est défavorable, car il vaut toujours mieux lui donner moins, que de ne rien lui transmettre. Cette solution est encore conforme à la moralité publique, puisqu'elle protège les intérêts des héritiers du donateur au point de vue du rapport à la succession. C'est celle qu'en l'absence de tout texte législatif, de « tout formalisme », quoi qu'en dise Labbé, la jurisprudence au nom de l'équité, doit consacrer.

DEUXIÈME PARTIE

Examen de quelques pactes spéciaux.

L'étude de la validité des pactes joints aux dons manuels, dont nous venons d'exposer dans ses grandes lignes la thèse générale, prise en dehors de toute application particulière, comporte nécessairement, pour bien préciser le sort de ces pactes, leur discussion séparée.

D'un côté les dons manuels à terme ou sous condition présentent des caractères variés, dont chacun soulève des difficultés qui lui sont propres : « Ainsi les dons manuels avec réserve d'usufruit paraissent se heurter à une impossibilité de toute tradition réelle, alors que la tradition sert de fondement à de telles libéralités, tandis que le don manuel fait aux approches de la mort, ou sous la réserve de restitution des objets donnés en cas de retour à la santé, semble aller à l'encontre du caractère actuel et irrévocable que doit présenter toute donation (1). »

(1) Note de M. Hémard au Sirey, précitée S. 1906. 2. 105.

D'un autre côté, il est de grand intérêt en pratique de ne pas confondre le don fait avec charge d'une opération qui lui ressemble fort, le don par l'intermédiaire d'un tier.

Enfin, le don manuel avec charges fait aux personnes morales mérite quelques explications particulières.

Nous allons donc examiner successivement ces diverses libéralités.

CHAPITRE PREMIER

Des dons manuels à terme ou sous condition.

Rappeler le caractère essentiel du don manuel, c'est-à-dire la formation de ce contrat par l'effet de la tradition, c'est rappeler en même temps que ce genre de libéralité ne saurait supporter l'adjonction d'aucune condition ni de terme suspensifs; sinon « l'on n'aboutirait qu'à un non-sens juridique », puisque pour la perfection du don manuel, il faut et il suffit que la tradition et la convention des parties coexistent à un moment quelconque.

Mais la tradition faite, ne peut-on pas limiter sa portée par un terme extinctif ou une condition résolutoire. La question fut soulevée en pratique à propos des trois dons manuels spéciaux dont nous allons commencer l'étude : le don fait sous réserve d'usufruit, ou de la nue-propriété, le don fait aux approches de la mort, et celui effectué sous la condition résolutoire du prédécès du donataire.

Il faudra donc examiner si ces clauses et restrictions

sont conformes aux règles de la tradition exigée pour la perfection du don manuel, et à celles plus générales édictées pour toute donation par la maxime « Donner et retenir ne vaut », ou si elles constituent des conditions potestatives, nulles en vertu des art. 944 et suiv. du Code civil.

---

§ I[er]. — *Du don manuel fait sous réserve d'usufruit.*

Le don manuel avec réserve d'usufruit ou réserve des revenus n'a pris une grande importance pratique que depuis le développement considérable des titres au porteur. En effet, auparavant, les seules choses susceptibles de dons manuels étaient toutes des meubles non frugifères, des livres, des bijoux, etc., pour lesquels on ne pouvait que difficilement comprendre une simple donation de nue-propriété. De plus, nous avons déjà indiqué pour quelles causes les libéralités de sommes d'argent quelque peu importantes étaient rares ; la rédaction d'un acte authentique était nécessaire. « Dans l'usage ordinaire les donations entre vifs d'une somme considérable se rédigent par écrit (1). » Cette formalité, contraignant le donateur à rendre pour ainsi dire publique sa libéralité, entraînait dès lors un emploi très restreint du don manuel. Mais dès la diffusion du titre au porteur, de négociation si rapide et si commode, des dons considérables ont pu être et ont été

(1) Nouveau-Denisart, n° 2, 4°.

opérés ; grâce à ce développement, la pratique de la réserve des revenus dans le don manuel est devenue courante ; car, ainsi que le fait si judicieusement remarquer M. Bressolles, « il est dans la nature de l'homme de n'abandonner un bien qu'à condition de n'en pas sentir dès à présent le sacrifice et de garder, en en retenant la jouissance, cette illusion qu'il ne s'est dépouillé de rien » (1). Le titre au porteur remplit parfaitement cette condition d'un meuble possédé par une personne, et dont une autre touche les revenus, en l'espèce le montant des coupons que lui verse le possesseur du titre.

Les créances, comme les autres choses incorporelles, que la loi qualifie de meubles, ne sont pas, en principe, susceptibles d'être l'objet d'un don manuel valable. La remise à un tiers d'un titre de créance ne lui transmet pas la propriété de cette créance, et il ne servirait à rien à son détenteur d'invoquer sa possession comme preuve de sa propriété. La transmission des créances ou valeurs est soumise, en général, à l'accomplissement de certaines formalités. C'est ainsi que le transfert de la plupart des créances civiles exige, outre l'acte volontaire de la transmission entre les parties, avec ou sans délivrance actuelle du titre, la signification de la cession (*lato sensu*) au débiteur et son acceptation dans la forme authentique (art. 1690 C. civ.); c'est ainsi que la plupart des effets de commerce ne sauraient se transmettre au moyen d'une simple remise: le transport de propriété ne peut résulter que d'un titre, tel

(1) Bressolles. Op. cit. p. 290, n° 201.

qu'un endossement ou un transport ; d'autres, enfin, notamment les rentes sur l'Etat, les actions, les obligations des Sociétés commerciales ou industrielles, représentées par des titres nominatifs ne peuvent être transmises à des tiers qu'au moyen d'un transfert opéré sur les registres du Trésor public ou des Compagnies émissionnaires de ces titres. Toutes ces créances ou valeurs ne peuvent être l'objet d'un don manuel qu'autant que la tradition des titres aura été accompagnée de l'acte nécessaire pour en opérer et constater la mutation.

Il en est tout autrement des titres au porteur : l'on peut le définir toute acte (*instrumentum*) constatant l'existence d'un droit réputé appartenir jusqu'à preuve contraire au possesseur de cet acte et cessible par la simple remise de l'acte lui-même. Évidemment le titre n'est pas le droit, il n'en est que la constatation matérielle ; cependant, et c'est là un caractère remarquable et essentiel du titre au porteur, le droit qu'il représente semble en quelque sorte ne faire plus qu'un avec lui, et sa nature incorporelle ainsi absorbée et matérialisée cesse de créer des obstacles à une livraison de la main à la main. Aussi bien que n'étant en réalité qu'un meuble incorporel, le titre au porteur pourra être donné absolument comme un meuble corporel, à la seule condition que le donateur s'en soit dessaisi d'une manière effective et irrévocable. Ces principes étant admis de la validité du don manuel du titre au porteur, lorsque sa remise entre les mains du donataire a eu lieu avec l'intention de lui transférer d'une manière irrévocable la pleine propriété de la valeur qu'il représente (une discussion plus détaillée

de cette question nous entraînerait trop en dehors de notre sujet), en est-il de même lorsque le donateur n'a voulu lui transmettre qu'un démembrement de cette propriété, en s'en réservant par exemple les revenus.

Le donateur qui veut ainsi faire cette réserve à son profit personnel, peut user de différents procédés : ou bien détacher par avance les coupons d'un certain nombre d'années, par exemple si cette réserve d'usufruit est faite à terme, les coupons exigibles jusqu'à l'échéance de ce terme ; ou bien convenir que le donateur détachera lui-même les coupons pour les lui remettre, ou bien enfin convertir le titre au porteur en titre nominatif, dont l'immatriculation portera le nom du donateur comme usufruitier, et celui du donataire pour la nue-propriété.

Il semble que rien ne s'oppose à l'efficacité de pareilles optrations : car « il ne peut y avoir là qu'une charge imposée au bénéficiaire du don manuel et établie dans l'intérêt du donateur ». Celui-ci, sans doute, se trouve lui-même plus riche de toute la valeur de la charge imposée au donataire et dans cette mesure l'acte cesse d'avoir le caractère gratuit, qui est l'essence de la donation. Néanmoins, par une tradition qui remonte au droit romain, on considère l'acte comme étant une donation dans son ensemble (1). La charge n'altère donc pas le caractère du don manuel. D'ailleurs, le plus souvent « il n'y aura pas une charge véritable, qui impliquerait donation de la pleine propriété : il n'y aura donation actuelle que de la nue-pro-

(1) Mayuz, Cours de droit romain, 2e éd., t. II, § 256, 3°.

priété, donation limitée pendant la vie du disposant ; mais le donataire aura, si l'on peut dire, vocation au tout, à la propriété « pure et simple, pour le jour du décès du donateur » (1). Cependant, l'on peut considérer comme une véritable libéralité *sub modo* le don manuel de titre au porteur par exemple, dont le bénéficiaire aurait le droit de disposer sous la seule obligation de ne payer annuellement au donateur que la somme d'intérêts produits par les titres au moment de la donation (2). Il y aurait encore certainement charge comme dans l'espèce jugée par la Cour de cassation belge, le 6 février 1863 (3), où il s'agissait de la remise d'une somme d'argent à titre de donation, avec obligation pour le donataire d'en payer les intérêts jusqu'au décès du donateur.

Que l'on considère ces diverses opérations comme des dons manuels faits avec charge, ou comme des dons manuels de simple nue-propriété, l'on a cependant soutenu que leur admission était impossible tant juridiquement que légalement.

Supposons un don manuel de titres au porteur fait sous réserve des revenus. L'objection principale soulevée contre la validité d'un don manuel de cette nature repose sur la chose même qui en est l'objet. Elle se formule en ces termes : les éléments essentiels à tout don manuel sont, d'une part, la double intention chez le donateur et le donataire de faire et de recevoir le don d'un meuble, d'autre part, la

(1) Note de M. Hémard, au Sirey, précitée.
(2) V. Dijon, 12 mai 1876. S. 1876. 2. 300.
(3) Pasicrisies belges, 1863. 1. 433.

tradition de ce meuble par le donateur aux mains du donataire : ce sont les conditions nécessaires mais suffisantes. Mais qui dit tradition, dit mise en possession matérielle ; par suite la tradition et le don manuel peuvent être pratiqués pour tous objets capables d'être corporellement possédés et non pour d'autres : la remise qui en est faite suffit pour en transmettre la propriété, et établir en faveur du possesseur une présomption légale qui ne peut être détruite que par la preuve contraire. La propriété des titres au porteur se transmettant de la même façon que les meubles corporels et le déssaisissement de la part du donateur pouvant en être constaté aussi facilement, nous avons déjà établi qu'il était permis d'assimiler ces titres aux meubles corporels, bien qu'ils représentent un objet incorporel, une créance ou un droit dans une Société.

Mais si, pour faire l'objet d'un don manuel valable, le droit doit porter directement sur une chose mobilière susceptible d'être transmise de *manu ad manum*, cette condition doit exclure par là-même, non seulement les droits simplement personnels, mais encore les droits réels n'admettant point ce mode de transmission. Par conséquent, il est impossible d'admettre le don manuel d'une chose complètement incorporelle tel qu'une nue-propriété, ne reposant que sur une convention et ne représentant qu'un droit abstrait ; c'est une chose incorporelle, insusceptible par là-même, de se prêter à la remise matérielle que nécessite la perfection d'une semblable libéralité. Le droit romain avait consacré ce principe : « *Incorporales res traditionem et usucapionem non recipere manifes-*

lum est (1). » Bien plus, ajoute-t-on : « Si un démembrement quelconque de la propriété d'un objet corporel ne peut pas être transmis par don manuel, à plus forte raison doit-il en être ainsi lorsque ce démembrement de propriété s'applique à un titre de créance qui est lui-même une chose incorporelle comme le titre au porteur (2). »

Cette objection, prise d'une impossibilité juridique (d'aucuns disent matérielle ou physique) d'un don manuel de nue-propriété n'a pour base qu'une augmentation « spécieuse », qu'il est facile de réduire à néant. Son fondement se trouve dans la distinction entre les meubles corporels et les meubles incorporels ; mais c'est là, remarque M. Colin (3), éterniser la vieille confusion romaine, dont il importerait tant d'affranchir la langue juridique ; on s'expose ainsi à retomber dans l'inexactitude, et les erreurs qu'elle a occasionnées dans cette matière comme dans tant d'autres ; « c'est, en tous cas, pour les combattre, se donner tout le désavantage d'une division vicieuse qui n'a d'autre excuse que son ancienneté même ». Dans un patrimoine, ajoute-t-il, il n'y a pas des droits et des choses, il y a seulement des droits. Quels sont donc les droits mobiliers pouvant être donnés de la main à la main ? ceux-là seuls dont l'objet se prêtera à une tradition réelle apportant à l'accipiens la possession certaine, effective, du droit qu'on lui veut transmettre. Ainsi, quand dans l'opinion contraire, on prétend

(1) Digeste. Lib. 51. Tit. I, 1. 43. *De acquirendo rerum dominio.*

(2) Buchères, *Journal des Valeurs mobilières,* année 1882, p. 151.

(3) Colin. Etude de jurisprudence sur les dons manuels, p. 64.

qu'un démembrement de la propriété étant une chose incorporelle ne peut faire l'objet d'une tradition réelle, on confond, à notre avis, l'objet du droit et le droit lui-même, la transmission qui affecte celui-ci, et le signe de cette transmission qui ne peut porter que sur celui-là.

Au surplus, de même que les démembrements dont il est susceptible, de même que la nue-propriété et l'usufruit, le droit de propriété est lui-même incorporel, et pas plus que ces démembrements, il ne saurait, si on le considère *in abstracto*, être l'objet d'une tradition réelle. Si l'on se plaçait à ce point de vue, on devrait écarter la possibilité de tout don manuel, portant aussi bien sur la propriété pleine et entière de l'objet de la libéralité que sur la nue-propriété. Il faudrait notamment frapper de nullité tous les dons manuels de titres au porteur, puisque la pleine propriété de ces titres est également un droit incorporel, qu'il semble impossible de transmettre par la simple remise de la feuille de papier qui le représente. Mais, comment concilier avec ces principes l'article 35 du Code de commerce, si l'on déclare la tradition du titre suffisante pour transférer la propriété de ce droit incorporel. Pourquoi en serait-il autrement de l'usufruit qui est un démembrement de cette propriété ?

On ne doit donc envisager que l'objet même du droit, et le droit de propriété peut être transmis manuellement dès que ce droit est entièrement représenté par son objet ; il est « matérialisé » avec lui, et en transférant l'objet, on transfère le droit de propriété lui-même. Il en est de même du droit de nue-propriété : « Il a été admis de tout temps, dit

Huc (1), que le droit de propriété ou de nue-propriété, ce qui est tout un, se confondait avec son objet. Sans cela, on arrive à cette conséquence qu'en cas d'aliénation d'un meuble corporel avec réserve d'usufruit, il n'y a plus en présence que deux éléments incorporels : la nue-propriété et l'usufruit, et que l'élément corporel a disparu. » Cependant ce qui est donné, c'est bien le droit lui-même ; et ceci est tellement vrai que le droit de disposer n'appartient plus qu'au donataire. Il faut donc dire que du moment que l'objet du droit à transmettre se prête à une remise matérielle, on peut donner manuellement non seulement la propriété même du meuble, mais aussi un démembrement de la propriété, tel que la nue-propriété. Et l'on peut rappeler ici ce principe général, que nous avions énoncé à l'appui de la validité en thèse générale des pactes joints aux dons manuels et contenu dans la règle « qui peut le plus peut le moins ». Comment la tradition capable de transmettre l'ensemble des facultés qui composent la propriété serait-elle impuissante à ne transmettre que l'une d'elles ? Et pourquoi la nature d'une libéralité serait-elle modifiée par cela seul que l'étendue en est diminuée ?

La seconde objection soulevée à l'encontre du don manuel fait sous réserve d'usufruit, c'est qu'il est contraire à la règle « Donner et retenir ne vaut », puisque l'objet donné n'est pas mis entièrement à la disposition du donataire. C'est notamment l'argument présenté par la Cour de Paris dans l'un des arrêts que nous avons cités (2) : « La réserve

(1) Huc. Commentaires du Code civil, t. VI, n° 186, p. 242.

(2) 16 août 1878. D. P. 80. 1. 461.

d'usufruit, lit-on dans les considérants de l'arrêt, fait obstacle au dépouillement complet et irrévocable du donateur, qui, par la tradition qu'il lui consent, ne met pas à l'entière disposition du donataire les objets dont il le gratifie. » C'est ce que reproduit sous une autre forme le second de ces deux arrêts contraires de la thèse jurisprudentielle en la matière (1). « Il faut, en premier lieu, que la tradition... soit absolue, irrévocable, pleine et entière ; que la réserve faite par la donatrice de la jouissance, pendant sa vie, des rentes et des obligations dont il s'agit, prouve d'une manière incontestable, qu'elle n'a pas entendu se dessaisir actuellement et complètement de la chose donnée, laquelle ne devait appartenir au donataire qu'après sa mort. »

M. Colin, dans son étude de jurisprudence sur les dons manuels, indique très justement la confusion manifeste que le rédacteur de ces motifs a faite entre les deux conditions requises pour la validité du don manuel, la tradition réelle et le dépouillement irrévocable du donateur.

La première est une condition spéciale au don manuel et n'a trait qu'à la translation de la possession ; la seconde est relative à la transmission de la propriété, et elle est exigée pour toute libéralité. Le seul caractère que l'on doive exiger de la tradition, c'est d'être effective ; il faut et il suffit que le donataire soit mis en possession réelle des objets donnés. Par conséquent, en qualifiant ainsi cette tradition, de « absolue, irrévocable, pleine et entière », qualification qui ne peut convenir du reste qu'en partie au dessaisisse-

(1) Paris, 9 mars 1878. D. P. 79. 1. 52.

ment irrévocable, la Cour de Paris s'inspire évidemment de la règle « Donner et retenir ne vaut », et tombe dans la confusion reprochée par M. Colin. Il semblerait même résulter de cette confusion, ajoute celui-ci, que cette règle doive s'appliquer aux dons manuels d'une façon spéciale, et soit de nature à rendre impossibles, dans cette sorte de libéralité, des conditions permises dans les donations solennelles.

Si cette règle est exigée pour toute donation, elle ne saurait avoir une portée différente selon le mode employé. Quelle est donc la portée de cette règle ? « Tout ce que cette maxime signifie, écrivait d'Aguesseau, c'est que le donateur ne peut se réserver ni la propriété des choses données, ni le droit d'en priver le donataire quand il le jugera à propos, et en ce sens, la maxime est en quelque sorte de droit naturel. » C'est précisément ce qu'a admis notre Code civil. Au titre des donations entre vifs et des testaments, nous lisons dans l'article 894 : « La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte. »

Après avoir exigé au début la tradition réelle, nos coutumes devinrent par la suite moins sévères et admirent qu'une tradition feinte suffirait pour la validité de la donation. Notre Code civil est allé plus loin encore et les mots de l'article 938 « sans qu'il soit besoin d'autre tradition » veulent bien dire que l'on n'a plus besoin de recourir à aucune sorte de tradition réelle ou feinte : la tradition de droit est donc suffisante et elle résulte du seul consentement.

Outre le dépouillement actuel, l'article 894 exige un dépouillement irrévocable : c'est-à-dire que le donateur ne peut se réserver aucun droit de révocation direct ou indirect sur ce qu'il a donné. Mais ce dessaisissement irrévocable ainsi exigé n'oblige nullement le donateur à se dépouiller de tous les droits qu'il a sur la chose donnée. La seule obligation que cette règle impose est de se dépouiller irrévocablement du seul droit, quel qu'il soit, qu'on a eu l'intention de transférer par la libéralité ; mais elle n'empêche en aucune façon le donateur de se réserver tous les droits qu'il lui plaira de conserver, l'usufruit par exemple, ou bien la nue-propriété. C'est ce que décide d'une façon générale l'article 949 de notre Code, reproduisant l'article 275 de la Coutume de Paris, dans les termes suivants : « Il est permis au donateur de faire la réserve à son profit ou de disposer au profit d'un autre, de la jouissance ou de l'usufruit des biens « meubles ou immeubles donnés ». Dans ces diverses hypothèses, la donation est parfaitement valable, puisqu'en cas de don fait avec réserve d'usufruit (c'est notre pacte), le donateur ne retient rien de la nue-propriété qu'il veut transmettre. Le gratifié se trouve détenteur de la chose, et ce n'est qu'à l'extinction de l'usufruit ainsi réservé, qu'il verra revenir à lui sans obstacles les avantages de la pleine propriété. Si dans notre ancien droit, on prétendait que la rétention d'usufruit ne pouvait s'appliquer aux meubles, cette rigueur a complètement disparue sous notre Code ; puisqu'à ce point de vue l'article 949 tranche la question en déclarant expressément que le donateur peut se réserver la jouissance ou l'usufruit des biens « meubles » ou immeubles.

Par conséquent, si l'objection de la Cour de Paris, à l'égard du don manuel, devait prouver quelque chose, elle prouverait trop ; si la réserve d'usufruit était inconciliable avec le principe du dessaisissement actuel et irrévocable, cela sera vrai de toute donation, quel que soit son objet et sous quelque forme qu'elle se produise : nous venons de montrer que l'état de notre législation actuelle réduit à sa juste valeur une semblable objection. Tout ce que l'on demande au donateur, c'est de se dépouiller irrévocablement de ce qu'il donne, du peu qu'il donne ; et dès qu'il lui est impossible de revenir sur ce qu'il a donné, quelles que soient la nature et l'étendue des droits qu'il a entendu transmettre, dès qu'il ne peut plus directement ou indirectement ressaisir, par un acte de sa seule volonté, le droit dont il s'est dépouillé, il a satisfait complètement aux exigences de la règle « Donner et retenir ne vaut » ; et celle-ci ne permet donc pas de mettre en doute la validité d'une semblable donation.

C'est ce que rappelait devant la Cour de Cassation, lors du fameux arrêt du 30 novembre 1878 (S. 78. 1. 124), M. le Conseiller Alméras Latour : « Les auteurs et la jurisprudence sont d'accord, disait-il, pour reconnaître que l'article 894 n'a en vue que la propriété, le droit de disposer de l'objet donné, quel que soit cet objet, pleine propriété, nue-propriété, usufruit ou créance. Il faut à l'instant où la libéralité s'accomplit que le donateur soit obligé, lié envers le donataire, de manière à ne pouvoir plus se repentir, à ne pouvoir plus rétracter ce qu'il a fait. Il n'est pas nécessaire qu'il fasse un don pur et simple, qu'il mette le donataire

immédiatement en possession ; il peut imposer à sa donation tel terme, telle condition suspensive ou résolutoire qu'il lui plaira. Toutes les stipulations seront valables, pourvu qu'il ne garde pas directement ou indirectement la faculté de reprendre, par un acte de sa seule volonté, ce qu'il a donné. »

La question doit donc être résolue par une appréciation des circonstances qui ont accompagné la tradition à titre gratuit. S'il est établi que le donateur s'est dessaisi d'une manière effective et irrévocable de la nue-propriété des titres qui lui appartenaient, et dont il n'a conservé que l'usufruit, il n'existe aucun motif juridique pour refuser à ce dessaisissement les effets d'un don manuel. Il sera sans doute souvent difficile de prouver qu'un droit de cette nature, comme la nue-propriété, qui est purement immatérielle, a été l'objet d'une tradition effective, bien qu'il n'y ait pas eu cession de la pleine propriété. Mais si cette preuve peut être faite, les tribunaux devront reconnaître la validité de la donation restreinte à ce démembrement de la propriété, aussi bien que si elle avait pour objet la pleine et entière propriété.

Cette difficulté de preuve existe dans la plupart des cas lorsqu'il s'agit de la tradition d'un meuble corporel, mais elle peut disparaître lorsqu'il s'agit de titres au porteur ; il suffit de citer à l'appui de cette démonstration les circonstances soumises à l'appréciation de la Cour de Paris dans une affaire de cette nature. Sans doute il s'agit ici d'un don avec réserve de nue-propriété, mais il y aurait même raison de décider pour celui sous réserve d'usufruit.

Des titres au porteur avaient été pendant plusieurs années déposées à la Banque de France par leur légitime propriétaire, qui avait entre les mains un récépissé de ce dépôt. A une certaine époque, ce dernier les retira pour les remettre à un tiers, qui de nouveau, à son tour, les confia en dépôt à la même Banque, mais à son nom personnel. Le jour même de ce dépôt, le nouveau possesseur remit entre les mains du précédent propriétaire, une déclaration expresse portant que les titres, bien que déposés en son nom, ne lui appartenaient qu'en usufruit. Quelque temps après les titres furent encore retirés de la Banque pour être déposés concurremment par l'ancien et le nouveau possesseur dans la caisse de la Compagnie émissionnaire. Le certificat de dépôt constatait que X..., propriétaire primitif était inscrit sur les registres de la Société comme nu-propriétaire de ces titres, et Y..., le nouveau propriétaire, comme en étant usufruitier.

L'irrévocabilité du dessaisissement de la part du propriétaire des titres était difficilement contestable en présence de faits de cette nature, de même que l'intention du donateur de ne se dessaisir que de l'usufruit. Dans ces circonstances, le tribunal de la Seine avait à bon droit reconnu l'accomplissement de toutes les conditions nécessaires pour la validité d'un don manuel, et la Cour de Paris a confirmé sa décision sur ce point (1).

Sans doute, dans l'espèce, le dépôt de ces titres dans la caisse de la Compagnie émissionnaire avait fait perdre à ces

(1) Paris, 30 décembre 1881. Journal *La Loi*, 8 janvier 1882.

valeurs le caractère de titres au porteur, et la délivrance du certificat de dépôt les avaient converties en valeurs nominatives. Et la faculté d'immatriculer un titre de cette nature pour la nue-propriété au nom du donateur, pour l'usufruit au nom du donataire, ou inversement, rend plus facile le don manuel de cet usufruit ou de la nue-propriété, puisque le donateur a, dans ce cas, toute facilité pour constater sa volonté de se dépouiller de l'usufruit ou de la nue-propriété au profit du donataire. Mais en dehors même de ce fait exceptionnel, la solution ne paraît pas être douteuse (1).

En résumé, si des preuves certaines et légales constatent qu'en mettant un tiers en possession des objets dont il le voulait gratifier, le donateur n'a entendu lui en transmettre que la nue-propriété, le principe du dessaisissement effectif et irrévocable est respecté : la réserve d'usufruit par le donateur n'entraîne nullement le droit de nue-propriété dont il a voulu faire donation ; il n'a donc rien retenu de ce qu'il a donné.

D'un autre côté, peut-on utilement soutenir cette objection que l'on ne peut manquer de nous faire, à savoir que la forme même du don manuel est un obstacle à la réserve de l'usufruit au profit du donateur. La négative est d'évidence. Le don manuel, nous dit-on, est, son nom même l'indique, une donation faite de *manu ad manum*, une donation qui implique nécessairement la remise par le donateur des objets de la libéralité entre les mains du donataire ; c'est ce que nous avons déjà exprimé en disant que le don manuel

(1) Buchères. Valeurs mobilières, n° 845.

se parfait par la tradition. Or, nous dira-t-on, comment peut-on concevoir une semblable tradition, lorsque le donateur s'est réservé l'usufruit de l'objet de la libéralité ? La réponse est facile : sans doute une tradition effective est ici, comme toujours, indispensable pour la validité du don manuel. Mais elle n'est pas du tout inconciliable avec l'exercice par le donateur de l'usufruit qu'il s'est réservé sur ce qu'il a donné. Ce que la loi exige, c'est une tradition réelle, mettant le donataire en possession effective des objets donnés, mais elle n'impose nullement la persistance de cette possession même. Dès lors le fait que le donataire aurait remis au donateur des titres, pour que ce dernier en touche les revenus n'entraîne aucune modification dans le caractère irrévocable de la libéralité consentie. « Le sort d'un don manuel valablement consenti ne peut dépendre du maintien de l'état de choses créé par la tradition qui l'a régulièrement formé. »

Au surplus, cette difficulté, de fait, disparaît si par exemple les valeurs, objets du don manuel, ont été déposées entre les mains d'un tiers (dans les caisses d'une Société de crédit, d'une banque, ou dans celles de la Société émissionnaire), pour le compte ou avec le concours du donataire de manière que le donateur ne puisse à aucune époque disposer des titres ni en reprendre la propriété ; les revenus pourront être touchés au moyen des coupons sans déplacement des titres.

Une dernière objection a été soulevée à l'encontre de la validité de notre réserve d'usufruit; elle a été présentée par les héritiers d'un donateur, qui ont soutenu qu'en admet-

tant que l'existence de la libéralité ne puisse pas être discutée, elle ne constituait qu'une donation à cause de mort, ne pouvant par conséquent être réalisée que sous la forme spéciale déterminée par la loi ; ce qui exclurait la possibilité d'un don manuel. Nous aurons à discuter plus longuement ces critiques dans le paragraphe que nous avons réservé aux dons manuels faits aux approches de la mort, ou sous condition de survie du donateur. Bornons-nous dès maintenant, pour éviter des redites toujours fastidieuses, à déclarer, contrairement à la Cour de Bordeaux, que la réserve des revenus, faite par le donateur, n'équivaut nullement à la réserve du *jus pœnitendi*, élément distinctif des donations à cause de mort, et qui permet de faire annuler à ce titre une libéralité. La restriction par le donateur du don manuel à la seule nue-propriété indique bien que le don produira son entier effet à la mort seulement du donateur; mais il ne s'ensuit pas que celui-ci se soit réservé le droit de le révoquer jusqu'à sa mort.

Nous avons montré dans la première partie de cette étude que toutes ces objections n'avaient nullement prévalu en jurisprudence et que les arrêts divergents de la Cour de Paris, cités par nous, n'avaient pu trouver écho dans les Cours et les Tribunaux. Et nous croyons, en effet, avec cette jurisprudence, que dès l'instant où certains meubles, valeurs ou autres, peuvent, à raison de leur propre nature, être donnés de la main à la main, il n'y a pas à distinguer s'ils sont transmis avec toute leur utilité, c'est-à-dire en pleine propriété ou en nue-propriété seulement. La validité de cette transmission est subordonnée aux mêmes condi-

tions que celle de la pleine propriété. Il suffit qu'il y ait au profit du donataire tradition et dessaisissement irrévocable quant au droit donné, nue-propriété ou propriété complète, pour que la libéralité manuelle soit inattaquable. « S'il est certain qu'il y a eu dessaisissement complet et irrévocable, par exemple remise en dépôt de titres de manière que le donateur ne puisse pas reprendre le droit qu'il a transmis, s'il est d'ailleurs constant que, dans la volonté des parties, la libéralité a été restreinte à la nue-propriété des titres donnés, la transmission de ce seul droit doit être respectée et le don manuel déclaré valable (1). »

---

§ II. — *Du don manuel fait sous la réserve de la nue-propriété.*

Cette nouvelle modalité apportée au don manuel ne méritait pas peut-être de faire l'objet d'une section spéciale, étant donné son analogie avec celle précédemment étudiée, et devant par conséquent entraîner la même discussion. Presque tous les auteurs qui ont traité notre question, aussi bien ceux qui l'ont étudiée plus ou moins longuement que ceux qui n'ont fait que l'effleurer, ont discuté sur cette réserve, en même temps que sur celle d'usufruit. Cependant elle comporte l'exposé de quelques détails particuliers, et nous ne faisons en somme, en les étudiant dans un paragraphe spécial, que suivre l'exemple de cet éminent maître, M. Bressolles.

---

(1) Buchères. *Valeurs mobilières* (Journal des), année 1882, p. 148 et suiv.

En effet, s'il est vrai qu'en pratique le don manuel de l'usufruit d'un meuble est par son objet même destiné à ne pas se rencontrer fréquemment, il mérite cependant à raison des difficultés que soulève sa validité plus qu'une simple citation à côté du don beaucoup plus fréquent, beaucoup plus important, qu'est celui fait sous réserve d'usufruit au profit du donateur.

La raison de cette rareté, qu'indique M. Bressolles, est très juste ; car elle part d'un sentiment très humain, signe de l'égoïsme profond, mobile de tant de nos actions. Il est très vrai que l'homme se prive malaisément de la jouissance de sa chose, fût-il assuré que plus tard elle lui doit revenir ou à ses héritiers. « Il aime mieux par un don avec réserve d'usufruit dépouiller à toujours sa famille d'un bien, pourvu qu'il retienne à son profit l'utilité la plus immédiate et la plus précieuse que cette chose puisse procurer. »

Et si nous parcourons, en effet, les diverses décisions judiciaires rapportées dans notre étude historique et analytique de la jurisprudence sur cette question, nous ne trouvons que deux arrêts, l'un émané de la Chambre des Rquêtes du 6 février 1844 (1), et l'autre du 30 décembre 1881 (2), tranchant la question du don manuel d'usufruit par l'admission de sa validité, en affirmant que la réserve de la nue-propriété n'altère pas le droit attaché au dessaisissement du titre, lequel se trouve seulement restreint à la jouissance des revenus pendant la vie du donataire.

Un autre inconvénient pouvant se produire à la cessation

(1) S. 1844. 1. 465.

(2) S. 1882. 2. 36.

de ce droit d'usufruit, est susceptible encore de rendre cette opération assez peu fréquente en pratique : si l'on suppose que le donateur, resté nu-propriétaire de l'objet de sa libéralité d'usufruit, par exemple des valeurs, veut rentrer, une fois que ce droit a pris fin, en possession de cet objet, il pourra parfois se heurter à l'indélicatesse du gratifié ou des héritiers de ce dernier, qui, à défaut de justification du droit du donateur, pourront toujours résister à sa demande, en tant que détenteurs des objets ou valeurs litigieuses, en s'appuyant sur la présomption de l'article 2279. « La possession d'un usufruitier quand il s'agit de valeurs au porteur ne diffère pas en apparence de celle d'un propriétaire : comment démontrer qu'elle est précaire (1). »

Les parties pourront, il est vrai, constater leur volonté d'une manière précise, afin de permettre au donateur de justifier de ses droits, ou prendre telles précautions qu'elles jugeront utiles pour empêcher toute contestation de la part des héritiers du donateur, par exemple, ainsi que nous l'indiquions précédemment, dépôts des titres entre les mains d'un tiers, Banque ou Société émissionnaire, s'il s'agit d'un don manuel de titres au porteur, au nom du donateur comme nu-propriétaire, et du gratifié comme usufruitier. Mais à défaut de telles précautions, quels moyens le donateur aura-t-il pour établir son droit ? « Ne parlons pas d'un acte écrit, son existence serait exclusive de l'idée d'un don manuel. Il reste le commencement de preuve par écrit, complété par la preuve testimoniale,

(1) Marsigli. Revue crit. de lég. et jurisp., année 1883, p. 24.

l'aveu et le serment ; il est visible que le donateur sera, en général, à peu près à la discrétion de l'usufruitier (1). »

Cette réserve, malgré sa rareté et le peu de besoins auxquels elle répondait, n'en a pas moins été reconnue valable par la jurisprudence, bien qu'on ait également soulevé contre elle les objections à peu près identiques à celles discutées à propos du don manuel de nue-propriété, et la même réfutation s'impose.

Nous ne serons donc pas plus touchés de cette remarque qui consiste à dire que l'usufruit, bien incorporel, n'est pas susceptible de se transmettre par une tradition effective : ici encore l'on fait la même confusion entre l'objet du droit et le droit lui-même. Sans doute la tradition du meuble entraîne une présomption de la cession complète de la propriété, et la possession ne pouvant être scindée, ne peut indiquer qu'une transmission affectant la propriété pleine et entière. Mais il est tout aussi possible de prouver qu'un possesseur n'est nullement propriétaire que d'établir qu'il n'a droit qu'à un démembrement de la propriété, en démontrant que les meubles en sa possession ne lui ont été livrés que dans le but d'une jouissance temporaire. Par conséquent, s'il résulte des circonstances qui ont accompagné la tradition, s'il résulte de l'aveu même du possesseur que le meuble ne lui a été livré qu'en usufruit, à la condition d'en réserver la nue-propriété au cédant ou à ses héritiers, il y a dans le fait de cette remise la tradition réelle exigée pour la perfection du don manuel, et cette libéralité devra être

(1) Bressolles, op. cit.

reconnue valable, lorsque les conditions de dessaisissement absolu et irrévocable seront établies.

Quant aux exigences de ce dessaisissement imposé par la règle « Donner et retenir ne vaut », que les adversaires de notre théorie ont mise encore en avant pour combattre la validité de semblables pactes, ces exigences peuvent être aussi bien remplies, et mieux peut-être, que dans le don manuel de nue-propriété. Remarquons encore que ce dessaisissement, s'il doit être actuel et irrévocable, ne doit pas être « plein et entier », comme le veut admettre la thèse adverse. Par conséquent, le donateur qui mettant le gratifié en possession des meubles dont l'usufruit constitue l'objet du don manuel, en se dessaisissant irrévocablement de ce droit d'usufruit, tout en prenant telles garanties utiles pour se réserver la nue-propriété, a rempli toutes les obligations imposées par l'article 894.

Il est donc possible de faire un don manuel de la jouissance temporaire de certains meubles pendant la vie de l'usufruitier, bien que cette jouissance constitue un démembrement de la propriété. Sans doute il sera peut-être difficile de prouver, en cas de mauvaise foi du donataire ou de ses héritiers, la transmission de cet usufruit. Mais cette difficulté de preuve ne saurait constituer, ainsi que le voudrait prétendre M. Buchères (1) « le seul motif qui semblerait s'opposer à cette transmission ». Car nous ne pensons pas que la simple difficulté de prouver un acte juridique suffise à elle seule, en dehors de toute interdiction expresse

(1) Buchères, Journal des *Valeurs mobilières*, année 1882, p. 151.

ou tacite de la loi, à entraîner la négation de son existence.

Du reste, cette difficulté de preuve, si elle existe dans la plupart des cas où le don manuel a pour objet des meubles corporels, peut être facilement supprimée en cas de donation de titres au porteur. En effet, tout d'abord, la simple remise au gratifié de tous les coupons des titres formant l'objet de la libéralité suffit à prouver la transmission à son profit de la jouissance temporaire de ces titres pendant le temps indiqué par les coupons détachés. Mais l'usufruit s'etendant en général à la vie de l'usufruitier, nécessite un dessaisissement plus complet, et exige la remise du titre lui-même entre les mains du donataire : et c'est là qu'intervient la faculté de prouver cette transmission d'usufruit, due à la nature du titre au porteur ; elle consiste dans les garanties indiquées plus haut, et que peuvent prendre les donateurs, par la remise des titres entre les mains d'un tiers, avec déclaration expresse que les titres déposés au nom du donataire ne lui appartiennent qu'en usufruit.

A la cessation de l'usufruit, il est bien évident que le donateur ou ses héritiers, qui pendant toute la durée de l'usufruit n'auraient pu valablement agir, pourront librement réclamer au donataire ou à ses héritiers les meubles, titres ou sommes donnés. Rappelons que d'après la théorie de Labbé, ce refus d'action pendant la durée de l'usufruit doit se continuer même après la cessation de ce droit ; que, tout au contraire, pour M. Bressolles, déclarant nul ce don d'usufruit, pour vices de formes de la donation, l'action en nullité est toujours ouverte au donateur ou à ses héritiers pour se faire remettre la somme ou le titre, objet de la tra-

dition. « Quant aux intérêts ou aux coupons, ajoute-t-il (1), les demandeurs ne pourront reprendre que ceux qui ont été perçus après l'introduction de la demande en nullité. Des autres le donataire est devenu propriétaire : les perceptions qu'il en a faites, jointes à l'*animus donandi* qui avait présidé à la réception du capital, et qui lors de ces perceptions ne s'était pas démenti, ont suffi à réaliser successivement des dons manuels réguliers. »

(1) Bressolles, op. cit. n° 200.

CHAPITRE DEUXIÈME

§ I^er^. — *Du don manuel fait aux approches de la mort.*

Le cas où le don manuel serait fait par un moribond donne lieu à quelques difficultés : l'on a douté de sa validité pour la raison que le décès étant imminent, le donateur ne l'avait fait qu'en contemplation de la mort, ce qui transformait la libéralité en *donatio mortis causa*.

On sait ce qu'est la libéralité *mortis causa*, comment, venue du droit romain, elle s'était établie dans beaucoup de nos provinces, particulièrement de droit écrit ; comment elle avait été prohibée par l'ordonnance de 1731. L'article 893 du Code civil portant « qu'on ne pourra disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre vifs ou par testament dans les formes ci-après établies » semble également proscrire ce mode de libéralité. Et telle est bien la déclaration formelle de Jaubert dans son Rapport au Tribunat (1). Mais de ce que les rédacteurs du Code ont sup-

(1) Locré, op. cit. tom. V, p. 344.

primé les donations à cause de mort, doit-on conclure que toute libéralité qui aurait valu comme telle en droit romain et dans nos pays de droit écrit, devra toujours être annulée? Car il faut bien considérer que cette espèce de donation ne fait pas, dans le texte même de la loi, l'objet d'une prohibition directe, qui la proscrive pour elle-même. Le système contraire, suivant lequel il faudrait frapper de nullité tout ce qui, en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, présentait le caractère juridique propre à la donation à cause de mort (1), nous conduirait trop loin, par suite du rapprochement que l'on ferait avec le droit romain et notre ancienne jurisprudence ; ce principe prohibitif, fondement du système, vrai en théorie, serait faux en pratique, puisqu'on n'apprécie pas de la même manière la volonté du donateur touchant la révocabilité. Certains auteurs n'ont-ils même pas écrit que l'on ne peut plus insérer, de nos jours, dans une donation, le prédécès du donateur comme condition de cette libéralité ?

Pour solutionner la question, il faut distinguer le caractère essentiel qui sépare les donations entre vifs des anciennes donations *mortis causa*. Celles-ci ne résultaient que de la réunion de trois circonstances : elles étaient révocables de leur nature seulement en droit romain, de leur essence dans le pays de droit écrit ; révocables au cas de prédécès du donataire au donataire, et faites en vue de la mort.

---

(1) Solution adoptée par certains auteurs : Grenier, Traité des Don. et Test., Observations préliminaires, n° 3; Coin-Delisle, Commentaires du Titre des Donations, sur l'art. 893, n° 3 et suiv.

De ces trois conditions, il n'y aurait donc que celle comportant la faculté de révocation *ad nutum*, contraire à la règle du dépouillement actuel et irrévocable, qui pourrait entraîner la nullité de la donation *mortis causa*. Mais le décès du donateur étant une condition casuelle que les principes ordinaires du Code permettent d'apposer à toutes les libéralités entre vifs, il en résulte qu'une semblable libéralité, faite en vue de la mort et subordonnée au prédécès du donateur, sera toujours reconnue valable comme donation entre vifs, si le donateur ne s'est pas réservé d'une manière directe ou indirecte la faculté de révocation.

En effet, si en droit romain et dans notre ancien droit, l'on présumait, jusqu'à preuve du contraire, que le donateur s'était en semblable circonstance réservé le *jus pœnitendi*, et par conséquent on considérait une telle donation comme une donation à cause de mort, sous l'empire du Code civil, c'est tout le contraire que l'on suppose : jusqu'à preuve contraire, l'on doit décider que le donateur ne s'est nullement réservé cette faculté de révocation. Par conséquent, la même libéralité qui en droit romain aurait été gratifiée de donation à cause de mort, comme dans l'espèce citée au paragraphe I^er^ des Donat. ; aux Institutes (dans laquelle Télémaque a donné à Pirée, sous la condition qu'il n'échappera pas au danger dont il est menacé), sera reconnue valable en notre droit. Car il faut supposer que les parties ont connu la loi, et qu'elles ont entendu ajouter à cette condition la révocabilité *ad nutum* de la part du donateur. D'ailleurs, dans le doute, on doit interpréter les actes avec le sens qui leur

fait produire effet : « *Actus interpretandi potius ut valeant quum ut pereant!* » Il y aura donc pour le juge une question préalable à se poser : celle de savoir, si dans l'espèce il y a faculté de révocation accordée au donateur. En cas d'affirmative, il prononcera la nullité de la donation en vertu des articles 894, 943 et 944, mais non pas au seul titre de donation à cause de mort.

Un don manuel restera donc valable, quoiqu'il ait été consenti à une époque voisine de la mort du donateur, alors que celui-ci sentirait sa fin prochaine, si du jour où la tradition a été effectuée, le disposant a été irrévocablement dessaisi. C'est un premier point, qui n'est guères de nature aujourd'hui à être contesté. L'on comprend bien qu'il ne serait pas rationnel que la nature d'une libéralité fut exclusivement déterminée par les circonstances dans lesquelles elle a eu lieu, « au lieu de l'être uniquement par la volonté du donateur, par la qualification qu'il a donnée à la libéralité, et la substance des dispositions qui y sont contenues ».

D'ailleurs, si dans notre ancienne jurisprudence, tout au moins dans certains pays de droit écrit, il n'était possible de faire une donation entre vifs qu'en état de santé, ce qui annulait toute libéralité faite pendant la maladie dont mourait le disposant (1), il ne subsiste plus dans notre Code aucune prohibition de ce genre ; et « en l'absence d'un texte formel interdisant aux approches de la mort de disposer autrement que par testament, il paraît impossible

(1) Grenier. Op. cit., n° 176.

d'admettre la nullité d'un don manuel dont on ne pourrait mettre en doute la validité, s'il eût été consenti à tout autre moment (1) ». Déjà un arrêt de la Cour de Paris du 17 janvier 1768 avait validé le don « fait quelques jours avant la mort du donateur », et cette circonstance n'avait fait naître aucune objection, ce qui prouve bien qu'un don fait aux approches de la mort n'était pas par cela seul assimilé à une donation *mortis causa*. Aussi la plupart des auteurs qui ont eu à s'occuper de la question se sont accordés pour reconnaître la validité d'un don de cette nature (2).

Nous ne trouvons que Denisart, parmi les anciens auteurs pour défendre l'opinion contraire, et soutenir l'annulation du don manuel fait en de semblables circonstances; malheureusement à l'appui de sa thèse « l'estimable procureur au Châtelet » ne fournit aucune preuve. Et cependant l'idée d'une pareille prohibition semble bien à la vérité s'être présentée à l'esprit des rédacteurs du Code. En effet, au cours des travaux préparatoires du Code civil, le Conseil d'Etat a fait rejeter la proposition d'un article (art. 46 du projet), qui avait pour but de faire considérer comme disposition à cause de mort toute donation faite dans les six jours précédant la mort (3).

---

(1) Colin. Op. cit., p. 115.

(2) Conf. Merlin. Question de dr. V. Donation, § 6. — Marcadé, Elém. de dr. civil français, 4e éd., t. 3, p. 543, sur l'art. 931, n° 3. — Laurent. Princ. de dr. civ., t. 2, n° 299. — Bressolles, op. cit., n° 198. — Colin, op. cit., p. 116. — Baubry, Revue critique de lég. et de jur., année 1882, p. 254.

(3) Fenet. Travaux préparatoires du C. civil; t. XII, p. 355 et la discussion sur ce texte, p. 362 et 363.

Quant à la jurisprudence, nous ne trouvons qu'un seul arrêt, déjà ancien de la Cour de Paris, qui semble admettre cette prohibition ; il s'agit de l'affaire des manuscrits de Marie-Joseph Chénier (4 mai 1816). Chénier, à son lit de mort, avait donné à Mme de Lesparda, son amie, une partie de ses manuscrits. Celle-ci soutint contre les héritiers naturels de Chénier qu'elle était propriétaire de ces manuscrits : ces derniers prétendirent au contraire que Mme de Lesparda n'était que dépositaire et donataire *mortis causa*. Si l'idée du don, disaient-ils s'est mêlée à l'acte de Chénier, le don a été subordonné, dans sa pensée, à l'événement de sa mort ; par conséquent cet acte ne peut se traduire que dans un dépôt et une donation *mortis causa*, et il manque des formalités voulues par la loi pour le rendre valable, car les donations à cause de mort sont valables que dans la forme des testaments. La Cour de Paris approuva ce système, en décidant « que la tradition des manuscrits de la part d'un auteur mourant » ne pouvant être faite que dans la vue de la mort, doit être réputée donation à cause de mort, et comme telle soumise aux formalités des testaments ». Il est probable, comme on l'a très bien fait remarquer (1), que dans cette affaire la nature de l'objet remis aussi bien que les circonstances de la cause ont dû exercer de l'influence sur la décision ; et l'on peut supposer que si au lieu des manuscrits d'un auteur, il s'était agi de tout autre objet mobilier, la Cour aurait ordonné l'exécution de la donation manuelle. Mme de Lesparda, donataire, assurait elle-même qu'en lui remettant

(1) Glasson. Des donat. à cause de mort, n° 53.

ses manuscrits, « Chénier avait voulu éviter la publication d'œuvres posthumes faites par d'avides héritiers, spéculateurs empressés sur les lentes œuvres du génie ». L'objet même de la libéralité pouvait donc sembler de nature à écarter toute idée d'un dessaisissement irrévocable et actuel, et faire déclarer à bon droit par la Cour, que dans la pensée de Chénier, la donataire n'avait reçu qu'un véritable dépôt des manuscrits.

Quoi qu'il en soit la jurisprudence qui a suivi ne s'est pas ralliée à la doctrine trop incertaine de cet arrêt, si brièvement motivé d'ailleurs, et cette opinion s'est vue condamnée par la Cour de Bordeaux, par arrêt du 7 avril 1851(1), et à nouveau par un arrêt de la Cour de Nancy, du 2 décembre 1873 (2), dont les considérants ne laissent plus aucun doute sur l'opinion de la jurisprudence sur la question : « Attendu au fond et en droit, dit-elle, qu'une donation n'est pas nulle par cela seule qu'elle a été faite *in extremis vitæ*, *mortis causa*, *in contemplatione mortis*, pourvu qu'il y ait eu dessaisissement irrévocable et actuel de la part du donateur au profit du donataire, parce que, quoi qu'elle émane d'une personne qui va mourir, elle présente, à raison de son actualité et de son irrévocabilité, tous les caractères de la donation entre vifs que définit et autorise l'article 894 du Code civil. »

Et toute la jurisprudence postérieure n'est que la reproduction, sans aucune décision divergente, de la solution ainsi adoptée.

---

(1) D. P. 1852. 2. 125.
(2) D. P. 1875. 2. 6.

§ 2. — *Du don manuel sous condition résolutoire de survie du donateur.*

Si rien ne s'oppose à la validité du don manuel fait simplement aux approches de la mort, doit-il en être de même lorsque la libéralité faite dans ces circonstances s'accompagne d'une réserve de restitution par le donataire en cas de survie du donateur ?

Et tout d'abord peut-on insérer dans un don manuel, comme dans toute autre libéralité d'ailleurs, le prédécès du donateur comme condition de la donation. L'on a voulu le nier : M. Grenier, et Coin-Delisle, par exemple, refusent d'admettre la possibilité d'une telle condition ; sinon, il serait trop facile, suivant eux, d'éluder la loi qui a prohibé les donations à cause de mort. Nous avons amplement démontré dans le paragraphe précédent quel cas il fallait faire d'une telle objection. En outre, l'on ne sait pas comment l'on pourrait justifier une pareille rigueur, et pourquoi l'on exclurait ainsi une condition dont la réalisation est absolument indépendante de la volonté du donateur, et qui, par conséquent, ne rentre nullement dans la catégorie des conditions potestatives prohibées par la loi. Car il est évident qu'il ne peut dépendre du donateur qu'il survive à qui que ce soit ; cette condition purement casuelle ne saurait donc vicier la libéralité dans laquelle elle a été stipulée.

Mais cette condition du prédécès du donateur, entraînant, en cas de défaillance, la restitution de l'objet donné, ne

va-t-elle pas à l'encontre du principe du dessaisissement actuel et irrévocable posé par la règle « Donner et retenir ne vaut ». La tradition opère, malgré la condition, transfert actuel, transmission irrévocable de la propriété du meuble corporel donné, jusqu'à la réalisation de cette condition. Il y a dessaisissement actuel du donateur, puisque, dès ce moment, le donataire est devenu propriétaire des objets à lui remis, et que le donateur se trouve privé de la faculté de porter atteinte aux droits qu'il a conférés. Sans doute ces droits du donataire sont pour le moment subordonnés à une condition, mais ce n'est nullement la condition potestative que vise l'article 944 du Code civil. — Le dessaisissement est également irrévocable, en ce sens qu'il ne dépend en aucune façon de la volonté du donateur de porter atteinte à la libéralité par lui consentie, et d'empêcher le donataire de devenir propriétaire à titre définitif des objets dont il a la possession, en cas de réalisation de la condition.

L'on peut donc conclure à la validité du don manuel fait sous une telle condition, quelle que soit d'ailleurs son analogie avec l'ancienne *donatio mortis causa*.

Cette doctrine fort simple fut cependant méconnue par la jurisprudence et notamment par un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 8 août 1853 (1); rendu à la suite d'une savante consultation de Me Bosviel. Dans l'espèce soumise à la Cour, le donateur à son lit de mort avait donné à son neveu une somme de 5.000 francs, en lui recommandant de l'emporter, et en ajoutant que s'il ne succombait pas, il la

(1) D. P. 54. 2. 82.

lui remettrait, et que s'il venait à mourir, il en ferait sa propriété. Ces termes de la libéralité prouvent bien par eux-mêmes que le donateur ne s'était nullement réservé le *jus pœnitendi*, et qu'il s'agissait là simplement d'une condition résolutoire en cas de retour à la santé du donateur. Cependant la Cour de Bordeaux a vu dans cette libéralité une donation à cause de mort, et à l'appui de son arrêt elle a donné trois motifs : 1° Le don est fait par le donateur la veille de sa mort, dans la pensée que sa fin est prochaine, *propter mortis suspicionem* ; — Le donateur ne se dépouille pas irrévocablement de la chose donnée, mais il la met en quelque sorte en dépôt dans les mains du donataire, qui n'en demeurera propriétaire que si le donateur décède, et la lui rendra s'il revient à la santé ; — 3° Il se préfère au donataire et préfère celui-ci à ses propres héritiers. « Si l'on peut, dit-elle, à la veille de la mort faire encore une donation entre vifs et en subordonner l'effet à une condition suspensive ou résolutoire, la condition qu'elle ne sera définitive qu'au décès du donateur et qu'elle demeurera non avenue s'il revient à la santé, est par là même exclusive de l'intention de donner entre vifs et caractéristique d'une donation à cause de mort. »

Nous avons déjà vu que si de semblables libéralités pouvaient à Rome constituer des donations à cause de mort, validées comme telles par les jurisconsultes romains et dans notre ancien droit, peu nous importait actuellement sous l'empire de notre Code. Les rédacteurs du Code n'ont entendu prohiber non pas les libéralités auxquelles pourrait convenir la définition de la donation *mortis causa*, mais sim-

plement celles qui seraient contraires au principe de l'article 894.

Mais, ajoute la Cour de Bordeaux, le donateur ne se dépouille pas irrévocablement de la chose donnée ; il la met en quelque sorte en dépôt dans les mains du donataire, qui n'en demeurera propriétaire que si le donateur décède, et la lui rendra s'il revient à la santé. Remarquons, tout d'abord, avec M. Baubry (1), que « ce n'est pas là le motif déterminant de la décision rendue » ; puisque la Cour ne condamne pas le prétendu dépositaire à remettre aux héritiers du déposant, la somme qui lui avait été confiée à ce titre. La Cour n'a envisagé cette idée de dépôt que pour pouvoir reconnaître au donateur le droit de révoquer librement la libéralité qu'il a faite, et par suite ne voir dans cette libéralité que la donation à cause de mort dont elle s'est seule préoccupée.

D'autre part, dire que le donataire est provisoirement dépositaire, c'est donner à l'intention des parties une interprétation fausse ou se mettre en formelle contradiction avec leur volonté. Les parties ont voulu faire du donataire un véritable propriétaire, à charge par lui de retransférer cette propriété en cas de réalisation de la condition ; elles n'ont pas voulu en faire un dépositaire. Enfin il faut bien reconnaître le vice d'une telle argumentation : ou il y a un dépôt, ou il y a un don manuel ; s'il y a juridiquement dépôt volontaire, il ne peut plus être question de don manuel, et inversement. Or il ne peut s'agir d'un dépôt qui aurait conservé

(1) Baubry, op. cit. p. 257.

intact le droit de propriété du donateur ; sinon comment expliquer l'existence même de la libéralité, qu'implique le transfert de propriété, indiqué dans les termes mêmes employés par la Cour de Bordeaux « qui n'en demeurera propriétaire que si le donateur décède ». La solution de cette question secondaire se trouvera donc dans l'interprétation des parties ; selon la portée que le tradens a eu dessein d'attribuer à la remise des objets mobiliers, l'on verra dans ce fait, soit un simple dépôt, soit une libéralité véritable.

Il nous reste donc toujours à combattre l'objection présentée par la Cour de Bordeaux et reposant sur la violation de la règle « Donner et retenir ne vaut ». Et nous admettons volontiers sur ce point la distinction proposée par M. Colin (1) : ce que la loi exige, dit-il, c'est « un dépouillement actuel et irrévocable », ce n'est nullement « un dépouillement définitif et absolu ». Peu importe qu'il soit conditionnel, pourvu que ces deux éléments d'actualité et d'irrévocabilité se trouvent réunis ; il est actuel, quoiqu'on ait voulu prétendre le contraire, puisque dès ce moment le donataire est propriétaire des objets à lui remis ; et il est irrévocable puisque la condition imposée est purement casuelle.

Mais, a-t-on objecté (2), alors même que l'on rencontrerait cette condition d'actualité, essentielle en matière de don manuel, puisqu'elle assure à la tradition son entier effet, la libéralité n'en devrait pas moins être annulée, s'il manquait encore pour la perfection du don « l'intention actuelle de

(1) Colin, Op. cit., p. 118.
(2) Note de M. Hémard au Sirey, précitée.

donner ». Malheureusement, faisant de cette idée très juste une application trop rigoureuse, la Cour de Bordeaux décidait que si l'on peut à la veille de la mort faire encore un don manuel, et en subordonner l'effet à une condition, la condition qu'elle ne sera définitive qu'au décès du donateur, ou qu'elle demeurera non avenue s'il revient à la santé est, par là-même, exclusive de l'intention de donner entre vifs. Et pourquoi un homme en danger de mort, serait-il privé du droit de faire un don manuel aussi librement et sans plus de formalités que s'il était en parfaite santé ? Et pourquoi la condition du prédécès du donateur, purement casuelle, ne jouerait-elle pas le même rôle que tout autre ? Comment peut-on prétendre, d'une façon formelle comme le fait l'arrêt critiqué, que cette simple condition toute casuelle, du prédécès du donateur, est par elle-même exclusive de l'intention de donner entre vifs ? S'il en était ainsi, il faudrait attribuer le même résultat, l'exclusion de l'intention actuelle de donner entre vifs, à toutes les conditions non potestatives insérées dans toute donation et pourtant validées par le Code.

En raisonnant ainsi, la Cour de Bordeaux ne voyait dans cette modalité qu'une condition suspensive, à la réalisation de laquelle était subordonnée l'exécution complète du don manuel. Or, nous avons vu, au début de ce chapitre, comment était inconciliable une semblable modalité avec les principes du don manuel, puisqu'elle ne suppose point une tradition concommittante avec l'accord des volontés.

Mais ne serait-il pas plus juste de dire qu'il ne s'agit là que d'une condition résolutoire, que le dessaisissement

exigé par le don manuel est bien irrévocable, que la tradition, l'exécution du don manuel, a bien été actuelle et définitive, sauf à la donation à se trouver résolue en cas de retour à la santé du donateur ? Et d'ailleurs cette modalité n'est-elle pas autre chose que la stipulation du droit de retour conventionnel autorisé par les articles 951 et 952 du Code civil ? Au surplus, en décidant dans ce sens, l'on fera certainement une plus juste appréciation de l'intention des parties qui ont voulu, avant tout, faire une donation.

On nous fait encore la même objection que nous avons déjà rencontrée à propos du don manuel sous réserve d'usufruit : la tradition indique un droit absolu et ne suffit point à révéler la modalité, en l'espèce la condition résolutoire ; mais là encore, nous répondrons que sans doute la tradition d'un meuble entraîne présomption d'un entier transfert de propriété ; mais on peut aussi bien établir que le possesseur n'est qu'un propriétaire sous condition résolutoire, qu'il n'est qu'un dépositaire, un nu-propriétaire ou un usufruitier. La preuve en sera peut-être malaisée à administrer, mais c'est affaire à la partie ou aux tiers intéressés de démontrer la convention qu'ils invoquent ; et dans le cas où ils y parviendraient, on ne voit pas le motif de dénier effet à la réalisation de cette condition.

On lit encore dans les motifs de l'arrêt de la Cour de Bordeaux, toujours préoccupée de son idée de *donatio mortis causa* : « Que le don manuel entre vifs est nécessaire au commerce de la vie, tandis que le don manuel à cause de mort est loin d'avoir la même utilité et offrirait au contraire les plus gros inconvénients ; que ce serait un auxi-

liaire au service de l'avidité et de la fraude, qui se pressent au lit des mourants, un prétexte tout prêt pour les couvrir ». Outre cette idée de donation à cause de mort, que nous avons déjà rejetée à maintes reprises, ce sont là des considérations d'ordre législatif qui ne peuvent pas elles-mêmes annuler la libéralité entreprise ; il serait peut-être utile de prendre une mesure pour conjurer les dangers dont parle notre arrêt ; mais en l'absence d'un texte formel, et en présence des articles 893, 894 et 944 du Code civil, il semble impossible de prononcer cette nullité. D'ailleurs ne pourrait-on pas faire le même reproche aux dons manuels faits simplement aux approches de la mort ; et pourtant la jurisprudence n'hésite point à en reconnaître la validité.

En résumé, le don manuel d'un objet quelconque sous la condition que le donateur au lit de mort reprendra la chose s'il ne succombe pas est parfaitement valable comme donation entre vifs, si le dépouillement du donateur, quoique conditionnel, est néanmoins irrévocable et actuel, c'est-à-dire si le donateur ne s'est pas réservé la faculté de révoquer directement ou indirectement la donation. Et dans ce cas la nullité serait prononcée non pas parce qu'on y verrait une *donatio mortis causa*, mais comme une violation de la règle « Donner et retenir ne vaut ».

Sans doute il appartiendra aux juges du fond d'apprécier l'intention des parties, et de décider si elles ont eu l'intention de donner entre vifs ou de faire un simple dépôt ; mais encore faudrait-il que la preuve de celui-ci soit parfaitement établie, car il ne suffirait pas de le supposer.

C'est le point de vue auquel s'est placée la jurisprudence

dans les diverses décisions intervenues. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Nancy du 20 décembre 1873 (D. P. 75, 2, 6), s'est attaché aux faits de la cause pour établir que le dessaisissement de la donation avait bien été irrévocable, et que loin de vouloir faire un simple dépôt le tradens avait réalisé un don véritable sous la condition résolutoire de son retour à la santé. Au moment de la remise des titres, le donataire avait interrogé la donatrice en ces termes : « Si vous ne mourrez point, que deviendrez-vous sans ces valeurs ? » — « Prenez toujours, avait-elle répondu, j'ai confiance en vous. » Toute autre est la solution d'un arrêt de la Cour de Colmar, du 5 juillet 1870 (1), qui, à l'imitation de l'arrêt précité de la Cour de Bordeaux, a refusé de voir un don manuel dans l'envoi d'une lettre-missive portant que les valeurs qui y étaient contenues n'appartiendraient au destinataire que dans le cas où l'auteur de la lettre mourrait avant de rentrer en France. La Cour a refusé de voir un don manuel dans cet envoi, sous prétexte que pour parfaire un don manuel la tradition doit être irrévocable : elle maintenait cependant cette libéralité « en tant que constituant une remise conditionnelle de la dette résultant du dépôt effectué ». Mais n'y a-t-il pas contradiction à maintenir, en tant que remise de dette, une disposition à titre gratuit, que l'on a refusé de reconnaître comme don manuel, sous prétexte que le dessaisissement n'était pas irrévocable, puisque la remise de dette comme le don manuel est soumise à l'application des articles 893 et 944 du Code civil.

(1) D. P. 1871. 2. 105.

Un arrêt de la Cour de Nîmes du 16 novembre 1903 (1) a également conclu à la nullité d'un don manuel fait sous condition de prédécès du donateur, mais pour des motifs spéciaux au procès : Le donateur avait remis des titres au porteur au donataire en lui disant : « Si je meurs, je te les donne, et si je guéris, tu me les rendras. » La Cour a décidé que le don manuel n'avait été fait que sous la condition suspensive de décès du donateur, qui, en cas de retour à la santé, s'était réservé la faculté de reprendre les titres. Le don manuel n'était qu'éventuel; il ne devait véritablement exister que lors de la réalisation de la condition suspensive, c'est-à-dire du jour du décès du donateur : il ne pouvait être considéré comme valable.

Il s'agit donc avant tout, d'une question d'interprétation des faits et circonstances qui ont accompagnés la tradition des objets ; selon le cas, l'on y verra soit un dépôt, avec restitution lors du retour à la santé du tradens, soit un don manuel sous condition résolutoire, en cas de survie du donateur. En tout cas, toute la jurisprudence est aujourd'hui unanime à rejeter la thèse consistant à demander la nullité d'un tel don, simplement en tant que constituant une donation à cause de mort. La question ne s'est pas encore posée devant la Cour de Cassation, à propos du don manuel, mais nous croyons qu'elle suivrait la jurisprudence des Cours et des Tribunaux, puisque par arrêt du 2 avril 1862 (2), la Chambre civile a refusé d'annuler, comme

(1) S. 1902. 2. 105.

(2) D. P. 1863. 1. 454.

constituant une donation à cause de mort, une remise de dette subordonnée à la condition de survie du débiteur gratifié, avec continuation du service des intérêts pendant la vie du créancier. La Chambre des requêtes, par arrêt du 28 février 1865 (1), s'est prononcée dans le même sens. Enfin, les arrêts de Nancy, de Colmar, de Nîmes, précités, reconnaissent bien implicitement les principes que nous avons posés (2).

---

(1) D. P. 1865. 1. 221.

(2) En ce sens. Aubry et Rau, Cours de droit civil français, t. 7, p. 5, § 644 et 645, texte et note 4 et 5, et page 354, § 699, texte et note 3. — Glasson, *Revue pratique*, 1873, t. 36, p. 549. — Dalloz, *Code civil annoté*, art. 893, n° 3 et *Jur. gén.*, n° 1607. — Bressolles. op. cit. n° 199 et 200. — Colin, op. cit., p. 217 et suiv. — Baubry, op. cit., p. 254 et suiv. — Contra : Laurent, op. cit., t. 12, n° 68 et 297. — Demolombe, op. cit., t. 3, n° 62. — Baudry, Lacantinerie et Colin, op. cit., t. I, n° 1156.

CHAPITRE TROISIÈME

Dons manuels faits avec charges.

Section Ire. — *Dons manuels faits à des particuliers.*

L'adjonction aux dons manuels de charges et conditions (ce mot pris dans le sens des articles 953 et 954), c'est-à-dire de prestations auxquelles le donataire s'engage, en recevant la donation, est d'un usage fréquent dans la pratique; nous n'en citerons que les exemples les plus ordinaires, condition de servir une rente viagère au donateur ou à un tiers, dons à une personne à charge d'en employer le montant en bonnes œuvres, etc. Et cependant, bien que souvent la jurisprudence ait eu à s'occuper de dons de cette nature, les cours et les tribunaux n'ont jamais été amenés à statuer *in terminis* sur leur validité, et sur l'efficacité des charges dont ils étaient grevés.

Mais si l'on s'en réfère à la théorie émise par la Cour suprême sur la validité des pactes joints aux dons manuels,

il est hors de doute que la validité de semblables clauses ne rencontrerait nul obstacle en jurisprudence.

Rappelons pour mémoire qu'en doctrine, certains auteurs, dont nous avons analysé les théories, exigent l'acte authentique pour la validité de ces conventions, sinon, pour M. Labbé, le don subsiste, mais la condition est nulle, et pour M. Bressolles, la libéralité entière doit être annulée.

Mais la question principale et la seule importante à examiner en ce paragraphe est la distinction que l'on doit faire des dons manuels faits avec charges avec une opération qui lui est très analogue, le don par intermédiaire d'un tiers.

Ecartons tout d'abord certaines hypothèses, où aucune difficulté ne se présente, celles où le tiers est mandataire du donataire qui l'a chargé d'accepter et de recevoir le don manuel. Le don manuel, comme tout autre contrat, peut être effectué par un mandataire : et la donation naîtra lorsque ses deux éléments, la tradition et le concours des volontés, seront réunis entre le donateur et le représentant du donataire, car la tradition à lui faite est censée avoir été faite au donateur en vertu des principes généraux du mandat. Il n'est même pas indispensable, comme pour la donation ordinaire, que la procuration soit passée devant notaire. Il n'y a pas plus de difficultés dans le cas où le tiers est représentant légal du donataire, son tuteur, par exemple.

Mais ces difficultés se produisent dans le cas où le donateur remet les meubles à un tiers qui n'est ni mandataire, ni représentant légal du bénéficiaire du don. Par exemple, une personne fait tradition manuelle d'une certaine somme

à une autre personne, pour qu'il la distribue aux indigents. Est-ce un mandat délivré alors par le donateur, est-ce un don avec charges ?

Une première remarque s'impose tout d'abord : si l'on doit déclarer nul le don dont le destinataire est inconnu du donateur, comme fait à une personne incertaine, le gratifié n'étant pas actuellement déterminé, insusceptible de l'être par l'arrivée d'un événement indiqué par le disposant, il n'en doit pas être de même de l'espèce qui nous occupe actuellement, c'est-à-dire du don fait à une personne pour bonnes œuvres ; le titulaire du don n'est pas une personne incertaine ; c'est l'accipiens de la somme qui au fond se trouve gratifié, mais sous la charge d'accomplir de bonnes œuvres. Notons que l'on doit reconnaître la même validité au mandat d'employer telles sommes en œuvres sans affectation déterminée ; car on ne saurait qualifier cette opération de don à personne incertaine : « Quand on confie à la tierce personne l'emploi des biens ou des sommes que l'on destine à des œuvres pieuses ou à de bonnes œuvres, c'est-à-dire à des charités, on ne fait pas dépendre sa donation de la volonté d'autrui. On a sa propre volonté certaine ; on veut donner des secours à des malheureux ; mais on se sert du dévouement et de l'équité d'une autre personne pour faire une bonne application de ces secours (1). »

Ces deux opérations sont donc possibles, mais les conséquences diffèrent selon que l'on envisage telle ou telle solution : et c'est là l'intérêt que présente cette distinction.

(1) Vazeille : Successions, Donations et Testaments, t. III, art. 267, n° 10.

Si l'on ne voit dans cet acte qu'un mandat, le fait de déposer les meubles aux mains d'un tiers ne manifeste que l'intention libérale du donateur, ne constitue qu'une offre de sa part, qu'il reste libre de révoquer, en reprenant la chose qu'il avait confiée, avec mission de la remettre au véritable gratifié, tant que cette opération n'a pas été effectuée. D'autre part, pour que le don manuel prenne naissance, il faut que l'offre soit acceptée par le donataire et que le tiers lui restitue le dépôt. Par conséquent, tant que cette tradition n'a pas eu lieu, le mandat peut toujours être révoqué par l'un des événements que mentionne l'article 2003 du Code civil; car désormais le concours, ou du moins le concours efficace des volontés des parties est impossible. Il en résulte que non seulement l'acceptation du donataire, mais même encore la remise de l'objet de la libéralité par le mandataire du donateur au donataire doivent intervenir avant le décès du disposant, comme avant tout autre événement entraînant la révocation du mandat à l'exécution duquel est subordonnée l'existence même du don manuel.

La même règle nous conduit encore à annuler le don manuel dont le donateur aurait donné le mandat au tiers de ne faire remise qu'après son décès ; bien que notre ancien droit reconnaisse la validité ce ces fidéicommis, sous prétexte que le mandat, dans ce cas particulier, ne prend pas fin par la mort du mandant, il n'en est pas moins vrai que cette solution serait contraire à l'article 1939 du Code civil ; bien plus elle irait à l'encontre des règles mêmes de ces donations. En effet, alors même que le concours des volontés aurait lieu avant la mort du donateur, la tradition

nécessaire pour la perfection du don manuel deviendrait impossible par ce décès (1).

L'on a voulu considérer encore le tiers chargé de la remise, non comme un mandataire, mais comme un dépositaire; sans doute on peut ainsi caractériser les rapports qui naissent entre le donateur, considéré comme déposant et le tiers dépositaire. Mais avec cette qualification nouvelle les mêmes solutions s'imposent : car la situation juridique est analogue. Les règles du dépôt édictées par l'article 1939 Code civil, exigent qu'en cas de mort du déposant, la chose déposée ne pourra être remis qu'à ses héritiers (2).

En résumé, que l'on considère l'opération comme un mandat ou comme un dépôt, ou même, selon Demolombe, comme un « mélange de dépôt et de mandat », il est incontestable que le don manuel ne peut être effectué après le décès du déposant ou du mandant, puisque les éléments nécessaires à la validité du don ne peuvent être réunis. Ce sont là, d'ailleurs, les solutions admises par la jurisprudence dans diverses décisions (3).

Ces deux conséquences, faculté de révocation et nécessité d'acceptation par le donataire et de remise par le tiers intermédiaire avant le décès du donateur, résultant de la qualification ainsi donnée à ce tiers, ne se rencontrent pas, si tout

---

(1) En ce sens : Cass., 29 avril 1846. D. P. 46. 1. 245. — 10 février 1879. D. P. 79. 1. 298.

(2) Sur la controverse qui s'est élevée à ce sujet, Cf. Colin, op. cit. p. 28 et 29.

(3) Cass. req. mai 1867. D. P. 67. 1. 401. — Cass. civ. 11 janv. 1887. D. P. 82. 1. 313. — Cass. req. 17 mars 1899. Pand. pér. 1900. 1. 516.

au contraire les tribunaux peuvent voir dans les circonstances, dans les faits qui leur sont soumis un véritable don avec charges. L'accipiens seul donataire pourra, à toute époque, remettre aux pauvres la somme qui leur était destinée, même après la mort du donateur; et le don manuel ayant obtenu sa perfection au moment de la tradition effectuée entre les mains du donataire, l'irrévocabilité de la donation s'opposera à tout retour du donateur sur la libéralité. Son seul droit serait de surveiller l'emploi des sommes dont il aura disposé ; et ce n'est qu'à défaut de cet emploi par le donataire qu'il pourra demander et obtenir une révocation qui ne saurait dépendre de sa seule volonté. (Art. 954, C. civ.)

Cette double façon d'envisager ces opérations se rencontre dans la jurisprudence qui, statuant sur des hypothèses paraissant semblables, a rendu des décisions en apparence de sens opposé, où elle reconnaît soit l'existence d'un mandat, soit la création d'un don avec charges. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Douai (1) réformait un jugement du tribunal de Dunkerque, rendu à propos de sommes remises à un ministre du culte pour être distribuées aux nécessiteux ; cette distribution était en partie faite lorsque survint le décès du donateur ; ses héritiers réclamaient alors le montant des sommes distribuées depuis cet événement. La Cour de Douai leur donna en partie raison, en ces termes : Attendu, dit-elle, que la remise d'une somme

(1) C. Douai, 31 déc. 1834. — S. 35. 2. 215. Cf. Grenier, op. cit., t. I, n° 178. — Vazeilles, op. cit., t. II, n° 12.

d'argent par un individu avec simple indication orale d'un emploi déterminé ne constitue pas, tant que la destination n'a pas été accompli, un don manuel au profit des destinataires, mais un dépôt qui peut être retiré par celui qui l'a fait; — attendu que le don manuel ne se peut consommer que par la remise des sommes aux mains du donataire ; qu'on ne peut considérer dans l'espèce, le desservant comme le *negotiorum gestor* des destinataires de cette somme, et comme ayant accepté cette libéralité en leur nom...; que si l'intimé n'a fait emploi de partie de la somme remise entre ses mains que postérieurement à la citation en conciliation, il doit la restituer intégralement ; mais que si cet emploi partiel a eu lieu antérieurement, il ne doit restituer que ce qui lui restait entre les mains au moment de la dite citation.» Sans doute, au point de vue de la morale, nous serions de l'avis de M. Grenier, de réclamer, au nom de l'équité, « de ne point permettre aux héritiers de commettre un sacrilège » ; mais c'est affaire entre l'intérêt de ces héritiers et leur conscience ; le juge ne peut entrer dans le débat que pour blâmer leur conduite; mais quelque pénible que cela puisse paraître, il devra appliquer les principes du mandat, si véritablement l'on ne peut voir dans le tiers intermédiaire qu'un mandataie et non un donataire *sub modo*.

Dans cette espèce l'intermédiaire ne se prétendait pas gratifié *sub modo ;* mais dans un autre cas, où le tiers demandait à titre de légataire *sub modo* à conserver les sommes à lui remises, malgré l'intention du testateur qui n'avait entendu les lui confier que dans l'intérêt de l'œuvre qu'il administrait, la Cour d'Orléans lui a dénié

cette qualité de donataire *sub modo* dans un arrêt du 3 avril 1846 (1).

Cependant la Cour de Dijon, et après elle la Cour Suprême, par arrêt du 12 mai 1876 (2), a refusé de voir dans un acte semblable un dépôt sous prétexte qu'on ne rapportait point la preuve du dépôt qu'on alléguait. Plus récemment encore, décidait de même un jugement du tribunal de la Seine, rendu contre l'Administration de l'Assistance publique en faveur du curé de Saint-Etienne-du-Mont (3), « qu'à moins de conventions spéciales, les personnes souvent inconnues les unes des autres, qui confient à un ministre du culte les sommes destinées à des œuvres charitables, n'entendent pas lui conférer un mandat qui prendrait fin soit par le décès de l'une d'elles, soit par la mort du mandataire ; que le contrat qui intervient alors est un véritable don manuel, les donateurs suivant pardessus tout la foi du donataire quant à l'emploi des sommes données ».

Ce n'est donc que d'après les circonstances qui ont accompagné la libéralité que l'on peut conclure à la formation d'un don avec charges, ou simplement à la délivrance d'un mandat. C'est une question d'interprétation laissée à l'appréciation supérieure des tribunaux.

---

(1) D. P. 1846. 2. 90.

(2) D. P. 1877. 2. 129.

(3) Trib. Seine, 18 janvier 1884. — *Le Droit,* 19 janvier.

SECTION DEUXIÈME. — *Dons manuels faits aux personnes morales.*

Nous venons de voir que le don manuel ordinaire, c'est-à-dire le don manuel fait à une personne réelle et certaine, peut être accompagné de certaines charges imposées au donataire. Mais peut-on agir de même vis-à-vis d'une personne morale, commune, établissement de bienfaisance, etc., etc.?

Tout d'abord, que doit-on entendre par don manuel fait avec charges? Car pour répondre d'une façon certaine à la question posée, il faut en premier lieu fixer un critérium précis. Remarquons, tout d'abord, que la charge prend ici une apparence toute différente de celle qu'elle revêt dans le droit commun. Dans ce dernier cas, la charge est souvent imposée dans l'intérêt personnel du donateur, et même insérée au profit d'un tiers, elle est ordinairement d'intérêt privé. Or, dans le cas qui nous occupe, le donateur n'a, le plus souvent, aucun intérêt direct à la réalisation de la charge, puisque celle-ci est imposée en vue de l'intérêt général, « pour une œuvre d'utilité publique (1) ». Une autre différence se manifeste encore dans l'importance de la charge, qui, partie le plus souvent minime du don

(1) Coquet. Les fondations privées d'après la *Jurisprudence française*, p 124. Cf. *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1911, p. 173.

fait au grevé, absorbe dans notre cas l'objet de la donation toute entière. Enfin et surtout reste le caractère de perpétuité, ou si l'on veut la durée indéfinie de l'exécution de la charge.

Nous devons donc laisser de côté le don fait avec simple indication d'une affectation déterminée, par exemple d'une catégorie de pauvres auxquels il devra être distribué l'argent donné ; une telle désignation ne peut constituer ni une condition, ni une charge (1). Il ne faut considérer comme tel que le don qui doit constituer une fondation, le don « assignant son objet à perpétuité à un but (2) ». Ce don est-il valable ?

La question est aujourd'hui tranchée dans le sens de la négative par la jurisprudence administrative, du moins en principe ; mais telle n'a pas toujours été son opinion. Elle a commencé par admettre la validité du don manuel avec charges aux personnes morales, comme l'indique un arrêt de la Cour de Paris du 12 janvier 1835 (3), qui, sans tenir compte d'ailleurs des règles de l'article 910, validait un don manuel de 3,700 francs, fait à un séminaire avec charge de servir une rente viagère au profit du donateur.

Mais dès 1847, l'organe officieux de l'administration, le *Mémorial des Percepteurs*, décidait au contraire que si l'on voulait donner effet aux conditions ou charges stipulées

---

(1) *Mémorial des percepteurs*, 1868, p. 550.

(2) M. de Lapradelle. Les fondations, Thèse, Paris, 1894, p. 1.

(3) D. P. 1835. 2. 46.

dans un don manuel, la rédaction d'un acte de donation régulier et authentique était indispensable.

L'opinion émise par le *Mémorial des Percepteurs* fut confirmée par un avis du Conseil d'Etat du 5 décembre 1850, dans lequel il refusait aux hospices d'Auray d'accepter un don manuel de 4,000 francs, pour fondation de lit, en déclarant « qu'il ne convenait pas en la matière des dons manuels de formuler des principes ; le seul principe qu'il faille adopter, disait-il, est celui-ci : dès qu'il y a lieu de se demander si un acte auquel figure un établissement public contient bien une donation à son profit (en raison des charges qu'il contient), l'intérêt de l'établissement exige que cet acte soit passé devant notaire ». La jurisprudence du Conseil d'Etat fut consacrée par deux circulaires : l'une du ministre des Cultes, du 10 avril 1862, et l'autre plus explicite du ministre de l'Intérieur, du 18 octobre de la même année (1), qui posent nettement le principe que les dons faits sous des charges ou des conditions aux établissements publics ne peuvent être reçus sous la forme de dons manuels, et doivent, à peine de nullité, être constatés par des actes authentiques de donation, et à plus forte raison soumis aux règles des articles 910 et 937 ; on ne prend d'ailleurs aucune considération du plus ou moins d'importance des sommes ou objets donnés (2). De sorte que si la formalité de l'authenticité n'a pas été observée, le donateur, en cas d'acceptation par la personne

(1) Sirey, 63. 2. 272.

(2) Comp. Amiens. Trib. civ. 15 mars 1906. D. P. 1907, 2. 115. — Paris, 19 février 1908 (sous Req., 19 mai 1909), D. P. 1910. 1. 43.

morale de sa libéralité, le donateur ou ses héritiers ne pourraient exiger l'exécution de la charge adjointe au don, en conservant au surplus la faculté de faire prononcer la nullité de la donation toute entière pour défaut de formes légales (1), et ce à l'aide de tout mode de preuve, puisque l'on est dans un cas de fraude à la loi.

La jurisprudence semble déterminée par cette considération, que seul l'acte authentique peut assurer, à perpétuité même, s'il le faut, l'exécution de la volonté du disposant et l'accomplissement des charges par lui stipulés (2).

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Nancy du 29 avril 1893 (3), se basant sur la décision ministérielle du 18 octobre 1862 précitée, décidait contre la ville de Givet qu'un don manuel qui intéresse une commune doit, à peine de nullité, être constaté par acte notarié, lorsqu'il comporte des charges ou affectations spéciales.

L'auteur d'un récent ouvrage sur la preuve des dons manuels, M. Bronzini (4), tout en reconnaissant le bien fondé de la décision ministérielle de 1862, critique l'attitude de l'autorité judiciaire voulant faire respecter l'exécution de cette décision : « Que les autorités administratives auxquelles incombe le soin d'approuver les dons manuels ainsi réalisés, tiennent la main à ce qu'une pareille for-

(1) Cf. mêmes décisions.

(2) Voir dans ce sens une décision du ministre de l'Intérieur du 23 septembre 1870 (*Mémorial des Percepteurs*, 1872, p. 556).

(3) D. P. 94, 2. 335.

(4) Bronzini. De la preuve des dons manuels Thèse 1911, p. 284.

malité soit strictement observée, cela est encore parfaitement légal, l'administration étant libre de s'entourer de toutes les garanties nécessaires à l'effet de bien remplir sa mission. Mais que des magistrats de l'ordre judiciaire se chargent d'un tel soin, c'est là, il nous semble, une grave atteinte faite aux principes de notre droit public. Les tribunaux, en effet, ne doivent s'incliner que devant la loi ; et une simple décision ministérielle est loin d'avoir une pareille autorité. » Et M. Bronzini de conclure, ce qui nous semble assez singulier, tout au moins quant au motif donné, à l'application en l'espèce des mêmes règles exigées à l'égard des dons manuels conclus en particulier ; c'est-à-dire qu'au cas où le donateur exigerait l'exécution de la charge promise, ou réclamerait à défaut de celle-ci la résolution du don manuel, « faudrait-il qu'il ait au préalable, conformément au droit commun, rapporté la preuve du pacte qu'il excipe ».

Nous admettrons facilement, avec M. Bronzini, que les tribunaux ne sont institués que pour l'application des lois, lorsque celles-ci sont élaborées. Mais en présence du silence gardé par le Code, comme en notre matière, les tribunaux ont le droit de souveraine appréciation, et pour parfaire leur conviction le droit de s'aider de tous les documents dont ils pourraient disposer, circulaires, avis et autres, dont ils sembleraient ainsi faire l'application. C'est donc à juste titre, sans que le droit public doive en quoi que ce soit en souffrir, qu'ils reconnaissent, avec M. Bronzini lui-même, le bien fondé de la décision ministérielle sur laquelle ils s'appuient, et veillent, comme le veut cette

décision, à ce que l'intention du donateur soit respectée, en estimant comme moyen le plus susceptible de répondre à ce but la confection de l'acte authentique dont la conservation est assurée pour l'avenir.

Au surplus, dans un but d'économie sans doute, ces prescriptions de l'administration, dépourvues de toute sanction, n'ont pas été prises pour règle dans la pratique (1). L'administration s'est très souvent départie de sa rigueur, et presque toujours contentée d'une simple note, jointe à la demande d'autorisation, et mentionnant les conditions ou charges qui ont accompagné la donation.

Cette formalité accomplie, le don manuel adressé à une personne morale pourra être accompagné de toutes les charges qui ne seront contraires ni aux lois ni aux bonnes mœurs.

---

(1) Dictionnaire des droits d'enregistrement. V° don manuel, n° 453.

TROISIÈME PARTIE

De la preuve des pactes joints aux dons manuels.

Nous devons maintenant rechercher comment et par qui se prouvent les diverses modalités, qui peuvent affecter une donation de la main à la main. Cette question ne peut se poser dans le système de Labbé, puisque pour lui les pactes sont nuls et le don valable comme s'ils n'avaient pas été convenus. Il ne peut s'agir de les prouver ni pour en demander l'exécution, ni pour faire infirmer le don puisqu'il est valable malgré eux.

Mais la question doit au contraire être étudiée aussi bien dans la théorie de M. Bressolles, où il y a intérêt à prouver le pacte, puisque d'après lui les pactes profitables au donateur sont nuls et rendent nul le don auquel ils sont joints, que dans le système admettant la validité de ces pactes ; car ici le donateur et les intéressés peuvent en prouver l'existence ou bien pour en réclamer l'exécution, ou bien, s'il s'agit d'un pacte prohibé rendant nulle la donation, pour faire déclarer cette nullité (tel est le cas prévu par

l'article 1422, où le mari a fait un don manuel de meubles communs avec réserve d'usufruit).

Pour répondre à la question, il faut distinguer parmi ces conventions celles qui sont favorables au donateur et celles qui sont favorables au gratifié : nous allons les examiner successivement.

1° *Pactes favorables au donateur.* — Il veut, par exemple, exiger du donataire l'exécution d'une charge qu'il lui a imposée : ainsi, en cas de réserve d'usufruit de titres au porteur donnés, il actionne le donataire en paiement des coupons échus ; — ou bien encore il réclame aux héritiers du donataire, en cas de décès de celui-ci, la restitution des valeurs qu'il aurait données en usufruit seulement.

La question de preuve peut se poser encore dans une autre circonstance : le cas, par exemple, où le donateur, ou ses héritiers, voudrait prouver contre le donataire qu'un pacte prohibé par la loi a accompagné le don manuel, pour se prévaloir de la nullité de ce don. (Cas précité de l'article 1422, § 2.)

Par qui sera administrée cette preuve ? Conformément au droit commun ; les mêmes règles qui régissent le don manuel lui-même s'appliqueront. Le donateur devra prouver qu'un pacte accessoire vient restreindre le don manuel à son profit ; jusqu'à preuve du contraire le donataire sera considéré comme plein propriétaire. Cette solution est commandée par la règle « *actori incumbit onus probandi* », et par le principe « en fait de meubles possession vaut titre », qui crée en faveur du possesseur une

présomption d'absolue propriété sans obligation à sa charge.

Mais par quels moyens le donateur pourra-t-il administrer cette preuve ? La solution dépend encore des principes que l'on admet sur la preuve en général des dons manuels. Pour ceux qui, comme M. Bressolles, autorisent la preuve du don manuel par tous les moyens, même par la preuve testimoniale, « il est conséquent d'établir la même facilité à ce qui est l'accessoire de ce don ».

Si, au contraire, on soumet, avec la jurisprudence, aux règles de droit commun la preuve du don manuel, on doit appliquer aux pactes accessoires les articles 1341 et 1348 du Code civil. L'aveu et le serment pourront être utiles au demandeur ; mais les présomptions et les témoignages ne vaudront, si le litige dépasse 150 francs, qu'appuyés d'un commencement de preuve par écrit (1). Cependant il a été jugé que la femme peut prouver par témoins que son mari s'est, contrairement aux dispositions de l'article 1422 du Code civil, réservé l'usufruit des valeurs mobilières provenant de la communauté, qui ont été l'objet d'un don manuel de sa part au profit d'un tiers (2). Mais ici l'admissibilité de la preuve testimoniale pouvait se justifier par cette considération que l'article 1422 interdisant au mari qui dispose des effets de la communauté à titre gratuit et particulier de s'en réserver l'usufruit, la violation

(1) Cf. Cass. civ., 11 août 1880 (S. 81. 1. 15). — Paris, 30 déc. 1881 (S. 82. 2. 36). — Labbé, *Revue crit. lég. et jurisp.* 1882, p. 338. — Massigli, *Revue critique lég. et jur.* 1883, p. 243.

(2) Dijon, 14 juillet 1879. D. P. 80. 2. 124.

de cet article constitue un quasi-délit dont la preuve peut toujours être administrée par témoins ; la fraude à la loi fait exception à la règle édictée par l'article 1341 (1). En l'espèce, cette décision pouvait encore se justifier à l'aide d'un autre argument. La femme, en effet, était un tiers par rapport au don manuel ainsi consenti par le mari. Et il est de principe de ne pas étendre la disposition de l'article 1341 aux tiers qui se sont trouvés en définitive dans l'impossibilité de se procurer un écrit.

De ceci il résulte que lorsqu'un don manuel est accompagné de charges et de conditions au profit du donateur, l'utilité d'un acte écrit est évidente. Si plus tard le donataire se refusait à exécuter ses obligations, il serait bien difficile au donateur de faire sa preuve.

2° *Pactes favorables au donataire.* — En ce qui concerne les pactes favorables au gratifié, et dont les principaux sont les pactes de propre et le pacte de préciput, la question de preuve ne peut se poser que dans le système de la jurisprudence, puisque dans ce cas, M. Bressolles se rallie à l'opinion de Labbé, pour effacer le pacte, en l'absence d'une preuve authentique, mais sans que cette nullité rétroagisse sur le don.

S'il s'agit d'un pacte favorable au gratifié, ce sera à celui-ci à en faire la preuve. En effet, « le donateur qui se prévaut des pactes de cette nature est, au point de vue de la preuve, comme un défendeur en restitution convaincu de possession précaire ou délictueuse, et qui, à l'encontre,

(1) Comp. Laurent. Princ. de dr. civ., tom. XVI, n° 290.

tâche de prouver qu'il est gratifié. Voulant, par exemple, soustraire le meuble donné à l'action des créanciers de la communauté, ou éviter de rapporter les meubles reçus du défunt, il doit démontrer que le donateur a exprimé le désir de voir les meubles lui rester propres ou qu'un pacte de préciput a été conclu (1) ».

Comment fera-t-il cette preuve ? Supposons des époux mariés sous le régime de la communauté légale. Un don manuel est fait à l'un deux ; mais le donateur stipule que le meuble donné restera propre à l'époux gratifié. Si, à la dissolution de la communauté, il y a contestation sur l'attribution de ce meuble, le donataire devra prouver le pacte conformément au droit commun.

Un cas plus spécial se présente lorsque la femme veut prouver contre son mari (ou ses héritiers) qu'il a reçu pour elle par don manuel des meubles dont il n'a pas fait inventaire et que ces meubles ne sont pas tombés en communauté, le donateur l'ayant ainsi stipulé. La femme ne pourra-t-elle pas prouver par tous moyens, même par commune renommée, en même temps que la réception par le mari du mobilier donné, la stipulation de propre sans laquelle ce mobilier serait tombé en communauté ? Une réponse affirmative paraît douteuse si l'on considère que la femme demande à prouver quelque chose de plus que le fait de la réception du mobilier par le mari : la stipulation faite par le donateur, qui a empêché le meuble de devenir commun. Cependant la femme n'a pas eu la possibilité de

(1) Bressolles. Op. cit. n° 275.

se procurer une preuve par écrit, pièces ou titres, puisque c'est le mari qui administrait ses biens. La même considération a conduit à lui permettre cette preuve par tous les moyens en cas d'application de l'article 1422 du Code civil. Ne doit-on pas, en notre espèce, l'autoriser à faire la preuve du pacte de la même façon que celle du don lui-même ?

Quant au pacte de préciput, de graves et nombreuses difficultés se sont élevées à ce sujet, que nous devons examiner.

L'obligation du rapport s'applique aux dons manuels comme à toutes les libéralités directes ou indirectes ; c'est là un point qui nous paraît défier toute contestation sérieuse, et le rapport de Jaubert au Tribunat (1) prouve que le législateur du Code civil n'a pas entendu innover sur ce point (2). « Il n'y a là d'autre règle que la tradition, sauf néanmoins la réduction et le rapport dans le cas de droit. » Certains auteurs l'ont cependant contesté (3, et ont enseigné que la nature du don manuel impliquait dispense de rapport : la forme même que le donateur a employée, prouve, a-t-on dit, qu'il a voulu soustraire la libéralité au rapport : il a voulu ainsi empêcher que le don laisse des traces, que les cohéritiers non donataires puissent le

---

(1) Locré, Législ. civile, t. XII, p. 598.

(2) En ce sens : Aubry et Rau, op. cit., t. VI, p. 645, n° 49. — Laurent, op. cit., t. X, n° 596. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, op. cit., t. 2, n° 3568.

(3) Toullier, Le droit civil français, t. III, p. 376. — Vazeilles : Don., succ. et test.; sur l'art, 843, n° 20.

prouver pour contraindre l'héritier donataire au rapport. La Cour de Poitiers a même jugé par arrêt du 3 décembre 1862 (1) que c'était « un point tenu pour constant en doctrine et en jurisprudence que les dons faits manuellement, à moins de présomptions contraires, dont l'appréciation est laissée aux tribunaux, sont censés avoir été faits par le donateur à titre de préciput et hors part (2) ». Cette opinion n'est guères soutenable en l'absence d'un texte formel ; car elle se heurte directement à la présomption contraire que consacre l'article 843 du Code civil : « Tout héritier, venant à une succession, doit rapporter à ses héritiers tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entre vifs, directement ou indirectement. » Cette opinion est encore contraire à la nature même du don manuel. En choisissant cette forme de libéralité, le donateur a pu avoir un tout autre but que de dispenser le gratifié du rapport ; il est possible qu'il ait eu d'autres raisons, par exemple, le désir d'éviter la publicité ou les frais d'un acte authentique, ou d'échapper au fisc. Il est possible qu'il ait voulu tenir cette donation secrète uniquement pour ne pas exciter la jalousie que pourrait faire naître entre les co-héritiers le simple avancement d'hoirie fait à l'un d'eux.

Aussi, contrairement à ce que prétend la Cour de Poitiers, la presque unanimité des auteurs enseignent que les dons manuels ne sont point, comme tels, dispensés du

(1) D. P. 1863. 2. 136.

(2) Certains auteurs restreignent cette solution au cas où le donateur aurait cherché à dissimuler le don manuel dont il gratifiait son successible (Grenier, op. cit., t. 1, n° 176).

rapport et c'est ce que la Cour de Cassation, suivie par les Cours d'appel, a décidé dans plusieurs arrêts (1).

Sans doute, il y a toute une catégorie de dons manuels que la loi dispense du rapport, les présents d'usage (art. 852 C. civ.) ; on peut dire que c'est le seul texte où le Code s'occupe de certains dons manuels, pour les dispenser du rapport, et cela pour un double motif, parce qu'il s'agit de dons modiques et dont le montant est pris sur les revenus. Cela ne veut cependant pas dire que tout don manuel modique ou dont le montant est pris sur les revenus sera dispensé du rapport. C'est aux juges du fait à apprécier si la donation revêt le caractère de présent d'usage ; ils auront à tenir compte de la nature de l'objet donné, et de sa valeur plus ou moins grande relativement à la position et à la fortune des parties.

Les dons manuels ainsi soumis en principe au rapport comme toutes les donations, peuvent, comme elles, en être dispensés par la volonté du donateur. Mais en quelle forme cette dispense doit-elle être exprimée ? « C'est là une véritable question de droit qu'on agite, puisqu'on se demande si les articles 843 *in fine* et 919 du Code civil doivent s'appliquer aux dons manuels comme aux donations faites par acte (2). » Car il s'agit de déterminer si cette dispense doit être nécessairement manifestée en termes exprès, ou bien au contraire si elle peut rester tacite et résulter des circonstances et des faits de la cause.

(1) Cass., 3 mai 1864. S. 64. 1. 273. — 12 mai 1873. S. 73. 1. 208. — Amiens, 3 mars 1898, sous Cass. 14 nov. 99. S. 1900. 1. 455.

(2) Colin, op. cit., p. 183.

On voit de suite l'importance de la question au point de vue de la preuve : si cette dispense doit être formellement exprimée, une preuve écrite en devra être rapportée, ou tout au moins un commencement de preuve par écrit rendant admissibles les témoignages et les simples présomptions. (Bien entendu, nous supposons un don manuel supérieur à 150 francs.) L'intention du donateur peut-elle être au contraire tacitement exprimée ? Il appartiendra aux juges de décider d'après les faits de la cause, que telle a été la volonté du donateur.

La jurisprudence estime que la dispense de rapport peut être déduite des circonstances extérieures ; donc, que la preuve en peut être faite par l'héritier soit par témoin, soit par présomption. C'est là une question de fait sur laquelle l'appréciation des juges du fond est souveraine. C'est ainsi que par arrêt du 2 décembre 1858, la Cour de Montpellier décidait « que l'affranchissement de toute obligation du rapport n'est pas exclusivement attaché à l'adoption d'une formule sacramentelle, mais peut seulement dériver de toute manifestation de l'intention du donateur ; qu'en supposant que le donateur n'ait pas suffisamment manifesté son intention en adoptant une formule de libéralité qui ne laisse aucune trace, les circonstances particulières, dans lesquelles est intervenu le don manuel, ne peuvent laisser aucun doute sur l'intention du donateur ». La doctrine de la Cour de Montpellier a été confirmée par arrêt de la Cour de Cassation du 3 mai 1864 (1). On

(1) D. P. 1864. 1. 173.

trouve encore en ce sens notamment un arrêt de la Chambre des Requêtes, 12 mars 1873 (1) ; plus récemment un arrêt de la Cour de Bordeaux du 20 décembre 1893, sous Cassation 8 février 1898 (2), et encore Amiens 3 mars 1898, sous Cassation 14 novembre 1900 (3), et Cassation 19 octobre 1903 (4). Il s'agissait, dans cette dernière espèce, d'une dispense de rapport établie par une présomption fondée sur la préférence marquée par le donateur en faveur de l'héritier donataire : ainsi l'avaient reconnu le jugement, puis l'arrêt attaqué. La Chambre des Requêtes déclare qu'en fait « la décision des juges du fond échappe au contrôle de la Cour de Cassation », qu'en droit la doctrine de l'arrêt est l'interprétation exacte de la loi : « Attendu, dit-elle, que si, à la différence des libéralités constatées dans la forme prescrite pour les actes portant donation entre vifs ou pour les testaments, le donateur n'a pas besoin, pour dispenser du rapport les dons manuels, de recourir à la déclaration expresse visée par l'article 843, il est nécessaire que cette dispense résulte de la volonté nettement établie du donateur, volonté dont l'appréciation est abandonnée au pouvoir souverain des juges du fait. »

La plupart des auteurs ont suivi cette jurisprudence (5), et même certains ont voulu aller plus loin encore. On a

---

(1) D. P. 1873. 1. 193.

(2) D. P. 1899. 1. 153.

(3 et 4) S. 1900. 1. 455 et D. P. 1903. 1. 600.

(5) Voir notamment : Aubry et Rau, op. cit., 4e éd., t. VI, § 632, p. 645, texte et note 19. — Baudry-Lacantinerie et Wahl. Successions, t. III, n° 3618.

prétendu pouvoir distinguer selon que le don a été fait secrètement ou devant témoins ; et le premier cas impliquerait dispense de rapport. Dans le deuxième cas, c'est ordinairement dans l'intérêt du donataire seul que le donateur aura fait le don devant témoins ; cependant il aurait pu également agir ainsi pour armer les héritiers non donataires contre l'héritier donataire.

On ne peut que très difficilement admettre cette théorie de la jurisprudence et des auteurs qui s'y sont ralliés. Car le texte très général de l'article 843 s'applique aussi bien au don manuel qu'à tout autre mode de donation ; et il est si vrai que la section où est placé l'article 843 et cet article même s'étendent au don manuel, que dans cette même section l'article 852 exempte du rapport certaines catégories de dons manuels. Or conclure à la dispense du rapport par suite de présomptions tirées des circonstances extérieures est une solution qui n'est guère en harmonie avec les exigences de la loi qui veut que « le don ait été fait expressément par préciput et hors part ». A cette objection on a prétendu alors vouloir donner au mot « expressément » une interprétation très large. On a fait remarquer que le mot employé par le Code français est la traduction du mot « expressim » qui se trouvait dans le texte de la Novelle 18 (ch. VI) et qui a toujours été entendu dans ce sens que la dispense de rapport ne pouvait, dans le doute, se présumer, mais qu'elle devait être admise, bien qu'elle ne fut pas textuellement exprimée toutes les fois qu'elle se manifeste d'une manière évidente.

Nous admettrons cependant, d'accord avec M. Colin,

que « dispense expresse » est synonyme de « dispense littérale ». C'est là d'ailleurs l'application des principes de la preuve du don manuel. Il doit être prouvé conformément au droit commun, et cela s'applique à toutes ses clauses, notamment à la dispense de rapport. Pourquoi l'exempter de cette règle et admettre qu'elle peut être prouvée par témoins et présomptions ?

Cependant, en ce sens, des auteurs ont été plus loin encore et soutenu que la dispense de rapport, dispense littérale exigée par la loi, devait être écrite dans un acte notarié. Telle est l'opinion admise par M. Laurent (1), et par M. Bressolles (n° 319). Elle semble être aussi celle de M. Demolombe (2). Ils invoquent à l'appui de leur thèse les articles 843 et 919 du Code civil. Ces deux articles, disent-ils, se rapportent à la même hypothèse, et le second déterminant la forme dans laquelle doit être effectuée la dispense de rapport, indique clairement que cette déclaration doit être faite par acte authentique.

A notre avis, cette thèse doit être rejetée parce qu'elle repose sur une fausse interprétation des textes sur lesquels elle s'appuie. Il nous semble douteux d'admettre que les deux articles concernent la même hypothèse. L'article 843 exige bien que la dispense de rapport soit expresse, mais sans aller jusqu'à réclamer qu'elle soit constatée par un acte authentique : il n'y a qu'à lire le texte pour s'en convaincre.

---

(1) Laurent. Princip. de dr. civil, t. X, n° 596 *in fine*.
(2) Demolombe. V. Success., t. IV, n° 355.

Quant à l'article 919, rédigé en termes beaucoup plus restrictifs que le précédent, il ne semble nullement se rapporter à l'hypothèse générale de l'article 843 : il exige une déclaration authentique, il est vrai, mais seulement dans le cas où il s'agit d'une donation par acte. Ce texte laisse donc en dehors de ses prévisions, toutes les libéralités qui ne sont pas faites par acte, et en particulier le don manuel.

D'ailleurs exiger que la dispense de rapport soit faite par acte authentique, ne serait-ce pas aboutir à prohiber l'adjonction de cette clause dans les dons manuels ? Cette dispense de rapport authentique ne constitue-t-elle pas une donation séparée ?

Aussi pensons-nous qu'il ne faut exiger l'authenticité de la clause de préciput dans le don manuel que dans un seul cas : lorsque le donateur veut dispenser du rapport un don déjà fait auparavant. En effet, si dans cette hypothèse l'on admet l'application de l'article 919, c'est qu'il n'est guère possible de considérer la clause préciputaire comme un accessoire du don manuel, auquel elle se réfère ; au moment où elle est faite le don manuel a déjà une existence propre ; cette clause est manifestement une nouvelle libéralité dont l'objet n'est pas susceptible de tradition réelle, et elle ne peut être faite que dans les formes prescrites par l'article 919 du Code civil.

Mais lorsque la dispense de rapport est contemporaine du don manuel, qu'elle est un pacte accessoire, il n'est pas nécessaire qu'elle soit constatée dans un acte notarié ; il faut cependant, en vertu de l'article 843, qu'elle soit

expresse, c'est-à-dire, ainsi que nous l'avons admis, littérale.

Notre système est complètement résumé dans un arrêt de la Cour de Bastia du 26 décembre 1855 (1), dans des termes dignes d'être rapportés ; la Cour considère « que lorsque la donation, directe ou indirecte, a été faite par acte public, la volonté de dispenser du rapport l'objet donné, si elle n'est littéralement exprimée, peut être déduite des termes de l'acte interprété par les circonstances de la cause ; — que si la libéralité consiste en un don manuel, le juge se trouve placé en présence non d'un contrat à interpréter, mais d'un fait pur et simple dont il doit déterminer le caractère et la portée ; — que, par suite, c'est en dehors de ce fait qu'il faudrait rechercher la preuve de l'intention du donateur, étant aujourd'hui également admis que le déguisement ou la clandestinité, s'il s'agit d'un don manuel, n'implique pas nécessairement la dispense de rapport ; — que quel que soit le relâchement de la jurisprudence en cette matière, il n'a pas été jusqu'ici décidé qu'en l'absence de tout acte, de tout écrit constatant la volonté du donateur, le donataire peut être admis à établir, par la voie de la preuve testimoniale, la dispense de rapport qui forme l'un des éléments constitutifs de la donation ; que, malgré les tendances de certaines doctrines manifestement contraires à l'esprit du Code Napoléon, il est permis d'espérer qu'on ne portera jamais à ce point l'oubli des plus saines règles du droit et des prescriptions

(1) D. P. 1856. 2. 149.

impératives des articles 843 et 919 du Code civil ; — qu'on ne saurait, par conséquent, légitimement demander aux documents résultant de l'enquête ou des circonstances de la cause, si le donateur entendait que le don manuel par lui consenti fut imputé sur la quotité disponible ».

Nous avons vu quel cas la jurisprudence postérieure à cet arrêt a fait « des saines règles du droit et des prescriptions impératives des articles 843 et 919 du Code civil ». Elle a violé manifestement l'article 843, sans aucun argument pour justifier cette violation ; car on ne peut appeler telles les affirmations répétées que nous trouvons dans les différents arrêts ci-dessus rapportés. Sans doute il est possible d'expliquer la jurisprudence admise ; car la loi, défectueuse, mauvaise même, « obligeant le juge, convaincu des intentions du disposant, de méconnaître ces intentions et de rétablir une égalité que celui-ci pouvait, qu'il a manifestement voulu violer (1) ». Mais cette excuse que l'on peut trouver à cette jurisprudence ne suffirait pas à la faire approuver d'avoir mis les faits au-dessus de la loi : c'est le rôle du législateur de changer les dispositions défectueuses d'une loi ; le juge ne peut faire que l'interpréter sans la violer jamais.

Quant à l'étendue des pouvoirs d'appréciation reconnus par la jurisprudence aux juges du fait, elle est fixée en termes précis par MM. Aubry et Rau (2), qui résument sur ce point la jurisprudence admise : « Les décisions des

(1) Colin. Op. cit. p. 188.

(2) Aubry et Rau, 4e édit., t. VI, § 632, p. 639.

tribunaux sur le point de savoir si, dans tel cas donné, le disposant a, ou non, suffisamment manifesté l'intention de dispenser le successible du rapport, ne tombent pas, disent-ils, sous la censure de la Cour de Cassation, à moins que, n'ayant pas été rendues en fait, par appréciation des clauses ou de la nature de l'acte ou des circonstances particulières de la cause, elles se soient trompées sur l'interprétation des textes mêmes de la loi (1). »

Ce sera donc à l'héritier de prouver la dispense de rapport qu'il invoque ; et c'est déjà beaucoup, avons-nous dit, de lui permettre de le faire par témoins ou simples présomptions. Il y a un cas cependant où le donataire n'aura pas à prouver le pacte de préciput ; quand il pourra se prévaloir du principe de l'indivisibilité de l'aveu. Il en est ainsi lorsque la possession du prétendu donataire n'étant pas constante en fait, celui-ci aura été actionné en restitution comme détenant sans droit ; ses adversaires, les co-héritiers demandeurs en restitution, n'ont d'autres moyens de preuve que son aveu. Il avoue sa possession à titre de donataire manuel, mais prend soin d'ajouter qu'il a reçu ce don par préciput et hors part. Cet aveu est un aveu complexe, mais portant sur des faits connexes, il ne saurait être divisé ; le donataire sera donc admis à se prévaloir de la règle de l'article 1356. Il restera cependant aux héritiers la ressource de prouver que la dispense de

(1) En ce sens, les arrêts cités dans Dalloz (Table : Alp. V° Rapport, n°s 48 et 55).

rapport n'a jamais été accordée ; mais l'aveu sera tenu pour vrai si les héritiers ne font pas la preuve de son inexactitude (1).

(1) Orléans, 6 mars 1896, D. P. 96. 2.213.

Vu, J. HÉMARD.

Vu :

Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon,
E. BAILLY.

Vu et permis d'imprimer :
Dijon, le 9 février 1912,
Le Recteur de l'Académie,
E. BOIRAC.

BIBLIOGRAPHIE

Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 4e édition.

Baubry, Revue critique de législation et de jurisprudence, année 1882.

Baudry-Lacantinerie et Wahl, Traité théorique et pratique de droit civil. Des Successions. Paris, 1898.

Baudry-Lacantinerie et Colin, Traité théorique et pratique de droit civil, Des donations et testaments.

Bourjon, Du droit commun de la France.

Bressoles, Théorie et pratique des dons manuels, Paris, 1885.

Bronzini, De la preuve des dons manuels, Thèse, Paris, 1911.

Buchères, Théorie et pratique des valeurs mobilières, 2e édition, Paris, 1881; — Journal des Valeurs mobilières, année 1882.

Coin-Delisle, Commentaires du titre des Donations et des Testaments, nouvelle édition, Paris, 1855.

Colin, Etude de la jurisprudence sur les dons manuels, Paris, 1885.

Coquet, Les fondations privées d'après la jurisprudence française, Thèse, Paris, 1908. — Revue trimestrielle de droit civil, année 1911, page 173.

Dalloz, Jurisprudence générale, répertoire alphabétique. — Recueil périodique des lois et arrêts. — Code civil annoté.

Demante, Cours analytique du Code civil, 2e édition.

Demolombe, Cours de Code civil. Des donations et testaments.

Denisart, Collection des décisions nouvelles.

Dictionnaire des droits d'enregistrement.

Duranton, Cours de droit français suivant le Code civil, 4e édition.

Folleville, Traité de la possession des meubles et des titres au porteur, 2e édition.

Fenet, Travaux préparatoires du Code civil.

GLASSON, Des donations à cause de mort en droit romain, Paris, 1870. — Revue pratique, année 1873, page 549.

GRENIER. Traité des donations et testaments.

HÉMARD (Joseph), Note au Sirey, 1906, 2. 105.

HUC, Commentaires du Code civil, Paris, 1892-1903.

LABBÉ, Notes au Sirey, 1880. 2. 281; — 1883. 2. 241. — Revue critique de législation et de jurisprudence, année 1882, page 338.

LAPRADELLE (de), Les fondations, Thèse, Paris, 1894.

LAURENT, Principes de droit civil : Des dispositions entre vifs et testamentaires.

LESCOEUR, Comment et Pourquoi on fraude le fisc, 5e édition, Paris, 1909.

LOCRÉ, Législation civile, commerciale et criminelle de la France, Paris, 1832.

MARCADÉ, Eléments de droit civil français, 4e édition.

MASSIGLI, Revue critique de législation et de jurisprudence, année 1883, page 243.

MAYNZ, Cours de droit romain, 4e édition.

MERLIN, Questionnaire de droit civil, 4e édition.

PANDECTES françaises, Recueil mensuel de jurisprudence et de législation.

PLANIOL, Traité de droit civil, 3e édition.

POTHIER, Œuvres de Pothier, Paris, 1835.

PROUDHON, Traité du Domaine public, 2e édition.

PASICRISIES belges, Recueil général de la jurisprudence des cours et tribunaux de Belgique.

RICARD, Traité des donations entre vifs et testamentaires, dernière édition.

SIREY, Recueil des lois et arrêts.

TOULLIER, Le droit civil français suivant l'ordre du Code, 5e édition.

VAZEILLES, Des Successions, Donations et Testaments, Paris, 1837.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 5

PREMIÈRE PARTIE

Théorie générale de la validité des pactes joints aux dons manuels 15

CHAPITRE I. — Système de l'inefficacité des pactes joints aux dons manuels. — Thèses de MM. Labbé et Bressolles. 17

CHAPITRE II. — Théorie de la validité des pactes joints aux dons manuels 33

SECTION I. — Exposé historique de la jurisprudence. 33

SECTION II. — Exposé théorique de la thèse et critique de la thèse adverse 44

DEUXIÈME PARTIE

Examen de quelques pactes spéciaux 71

CHAPITRE I. — Des dons manuels à terme ou sous condition 73

§ I^er^. — Du don manuel fait sous réserves d'usufruit. 74

§ II^e^. — Du don manuel fait sous réserve de la nue-propriété 92

CHAPITRE II 99

§ I^er^. — Du don manuel fait aux approches de la mort 99

§ II^e^. — Du don manuel sous condition résolutoire de survie du donateur 106

CHAPITRE III. — Dons manuels faits avec charge 117

SECTION I. — Dons manuels faits à des particuliers. 117

SECTION II. — Dons manuels faits aux personnes morales 125

TROISIÈME PARTIE

De la preuve des pactes joints aux dons manuels 131

1° Pactes favorables au donateur 132

2° Pactes favorables au donataire 134

BIBLIOGRAPHIE 149